LEGITIMATIONSPROBLEME DES STAATES

INAUGURAL-DISSERTATION ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE EINER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT DER LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT ZU MÜNCHEN

vorgelegt von
Sotirios Bernitsas

1984

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41534901_0014

LEGITIMATIONSPROBLEME DES STAATES

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Sotirios Bernitsas

aus Athen (Griechenland)

1984

Referent: Professor Dr. Scholler
Korreferent: Professor Dr. Kaufmann
Tag der mündlichen Prüfung:

16. Juli 1984

Legitimationsprobleme des Staates

- Inhaltsverzeichnis -

	Seite
a. Naturrecht und Rechtspositivismus	1 - 2
a.b. Jean-Jacques Rousseau	2 - 5
b. Zum Begriff der Legitimität	6 -
b.a. Max Webers Legitimationsbegriff	7 - 12
c. Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus	13
c.a. Zum Begriff des Spätkapitalismus	13
Ein Paradigma: Claus Offe	14 - 15
d. Zum sozialwissenschaftlichen Begriff der Krise bei Habermas, J.	16 - 27
e. Krisentendenzen im Spätkapitalismus nach dem Konzept von Hambermas, J.	27
e.a. das ökonomische System	27
e.b. das administrative System	28
e.c. das legitimatorische System	28
e.d. Klassenstruktur	29 - 31
f. Wachstum im Spätkapitalismus und seine Störungen bei Habermas, J.	32
f.a. die ökonomische Balance	32
f.b. die anthropologische Balance	33
f.c. die Internationale Balance	34
f.d. ökonomische Krisentendenzen	34
f.e. soziokulturelle Krisentendenzen	35 - 38
g. Zum Legitimationsbegriff bei Luhmann, Niklas	39 - 42
g.a. Der Begriff der Legitimität bei Luhmann, Niklas	42 - 45
h. Zur Logik von Legitimationsproblemen bei Habermas, J.	46 - 49

	Seite
i. Staatsgewalt und Strafgewalt - ein untergeordnetes Verhältnis	50 - 56
i.a. Staatsgewalt als Voraussetzung der Strafgewalt	56 - 60
2 Legitimationsprobleme der Strafgewalt	61
a. Mittel der Verwirklichung der Norm im Bereich des Strafrechts	61 - 67
b. Wirksamkeit der Mittel der Verwirklichung der Norm	67 - 76
b.a. Immanente Schwächen des Sanktionensystems bezüglich der Normhaltung und Normrealisierung	76
b.b. die Hypothese der Willensfreiheit	76 - 79
b.c. die Hypothese des Schuldgefühls	79 - 82
b.d. die Hypothese des Homo Psychologikus im Sinn des Strafrechts	82 - 83
b.e. die Hypothese des gegebenen verbrecherischen Handelns	83 - 86
3. Strafe als Hauptmittel der Normrealisierung	87 - 99
a. Generalprävention als Strafzweck	92 - 100
b. Die ethische Begründung der Generalprävention als Zweck der Strafe	100 - 107
c. Die de facto Wirksamkeit der Generalprävention	108 - 110
d. Der psychologische Zwang zur Konsolidierung der Normhaltung und Normrealisierung	110 - 113
e. Generalprävention und Psychologie des Terrors	113 - 115
f. Grenzen der Abschreckung	115 - 116
f.a. Die Ethik des psychologischen Zwanges als Schranke zur Sicherung der Freiheit des Individuums	116 - 117

	Seite
4. Generalprävention als "legitime" Möglichkeit der Verwirklichung des Staates	118 - 119
a. Notwendigkeit der Existenz des Staates durch die Generalprävention	119 - 123
b. Über die Möglichkeit des Verzichts des Staates auf die Generalprävention	123 - 130
b.a. Sein-Satz (Ontologie) der Generalprävention	130 - 133
b.b. Soll-Satz der Generalprävention	133 - 135 a
Literaturverzeichnis	136 - 144

Naturrecht und Rechtspositivismus

Wie läßt sich heute das Naturrecht definieren? Was versteht man unter dem Begriff des Naturrechts? Einerseits steht der Begriff des Naturrechts, andererseits steht der Begriff des Rechtspositivismus. Man könnte den Begriff des Naturrechts besser verstehen, wenn man von der Definition des Rechtspositivismus ausginge. Rechtspositivismus, Konvention, Vertrag, Konsensus sind Begriffe, die künstlich und häufig gegen den Sinn des Naturrechts entstehen. Der Rechtspositivismus wird unumstrittenerweise als Gegensatz zum Sinn des Naturrechts verstanden. Die Begriffe des Rechtes, des Gesetzes lassen sich als Antithese zum ursprünglichen Sinn des Naturrechts begreifen.

"Die These, daß Recht und Gerechtigkeit konventionell sind, bedeutete, daß Recht und Gerechtigkeit keine Grundlage in der Natur haben, sondern letztlich gegen sie stehen, und daß sie, explizite oder implizite, von willkürlichen Entscheidungen der Gemeinschaften bestimmt werden."[1]

Die Erkennbarkeit der Existenz des Naturrechts wird offensichtlicher und eklatanter durch die Häufigkeit der Kollisionen innerhalb eines Normensystems, durch die Vielfalt der Rechtsauffassungen, durch die Unfähigkeit der Letztbegründung der Normen und überhaupt durch die Legitimationskrise in den Institutionen. Jede Letztbegründung des Rechts, der Normen stößt auf allerlei Kriterien ethischer, soziologischer, rechtsphilosophischer, ontologischer Herkunft. Die Notwendigkeit, das Naturrecht wiederzuerkennen und zu definieren, hängt mit der Legitimationsproblematik der Institutionen, der staatlichen Gewalt zusammen.

---

1) Leo Strauss, Naturrecht und Geschichte, K.F. Koehler Verlag Stuttgart, 1956, S. 12 ff.

"Die Menschen müssen heute-gewollt oder ungewollt handelnd oder leidend in verschiedenen sozialen Institutionen und Systemen leben. Deren Einheit und inneren Zusammenhang kann man weder mit dem Begriff des Staates noch mit dem der Gesellschaft, des bürgerlichen Spätkapitalismus oder des sozialistischen Etatismus zureichend beschreiben."[2]

Der Historizismus ist immer scheinbar das unschlagbare Argument der Vertreter der klassischen Rechtsschule gegen die Existenz des Naturrechts gewesen. Die Geschichte, die geschichtlichen Abläufe, der geschichtliche Werdegang der Institutionen soll für die Vertreter der klassischen Rechtstheorien ein hinreichender Grund für die Rechtfertigung und Begründung des Rechtes gewesen sein. Das Naturrecht blieb der klassischen Rechtstheorie eine unnachweisbare Dimension, die man in jeder Rechtsforschung und Rechtsbegründung übersehen hat, nachdem der Begriff des schon "Geschehenen" eine Überzeugungskraft besessen hat. Einerseits scheint das Naturrecht ein obskurer, definitionsbedürftiger Begriff zu sein, in dem jede Forschung, jede Analyse auf eine transzendentale Dimension stößt, die sich mit der Säkularisierung des Rechts in der heutigen Industriegesellschaft nicht vereinbaren läßt; andererseits kann jede Konstruktion, eine Norm zu begründen, nicht auf ein Minimum vom Naturrecht verzichten. Jean-Jacques Rousseau' Konstruktion "Du contrat social" bietet uns keine einwandfreie Lösung an. "Mais la force & la liberté de chaque homme étant les premiers Instruments de la conservation, comment les engagera-t-il sans se nuire, et sans négliger les soins qu'il se doit?"[3]

2) Oelmüller, Willi (Hrsg.) Transzendental-philosophische Normenbegründungen, UTB 1978, S. 7 ff;
3) Du Contrat social ou principes du droit Politique - J. J. Rousseau, citogen de Genéne, S. 50 ff.

Jede Normenbegründung hängt mit der Begründung der "Aliénation" der individuellen Freiheit zusammen. Wie läßt sich ein Verzicht auf die existenziell fundamentale Eigenschaft "der Freiheit" des Individuums rechtfertigen? Die Bildung von "Volonté Générale" als Endprodukt von individuellen Verzichten auf die eigene Freiheit scheint eine Fiktion zu sein, wenn man von der Bildung dieser "fiktiven Volonté Générale" in der heutigen Industriegesellschaft ausgehen muß.

Der Begriff der Aliémation beim Rousseau setzt eine einheitliche Rechtsauffassung, eine Gesellschaft ohne jede Spur von einer Klassenstruktur voraus. Kein einziges Individuum hätte Bedenken, zugunsten der Aufrechterhaltung der Gesellschaft auf seine Freiheit zu verzichten.

Le famille est donc si l'on veut le premier modéle des sociétés politiques, le chef est l'image du père, le peuple est l'image des enfants et tous étant nés égaux et libres n'aliérent leur liberté que pour leur utilité.[4]

Jedes Individuum wäre bereit auf seine Freiheit zu verzichten, wenn es zu seiner Nützlichkeit geschehen würde.

Die Zumutbarkeit des Verzichts findet ihre Berechtigung durch eine hypothetische Nützlichkeit. Der Rousseau geht davon aus, daß die Entstehung einer Machtstruktur nur durch den Verzicht auf die eigene Freiheit geschieht und daß dieser Verzicht nur zugunsten der Nützlichkeit des Individuums geschieht. Veräußerung der individuellen Freiheit führt zu der Entstehung einer Machtstruktur der Gesellschaft, die der Nützlichkeit des Individuums beitragen soll.

---

4) a.a.O., S. 42 ff.

Machtstruktur und Freiheit des Individuums in diesem Zusammenhang sollten nach dem Konzept von Rousseau keine widerspruchvollen Dimensionen sein, wenn die Freiheit des Individuums zugunsten der Erhaltung und der Entfaltung des Individuums aufgegeben wird. Le contrat social gewährleistet die individuelle Freiheit!!

La Volonté Générale negiert die"liberté de chaque homme" im Namen der Nützlichkeit.

Die Aliémation der Freiheit geschieht in einem Prozeß, wo das Individuum wahrnimmt, daß seine Existenz, seine Erhaltung, die Entfaltung seiner Persönlichkeit erst ermöglicht werden, wenn es sich einer Machtstruktur einfügt, wo es auf seine Freiheit zugunsten seiner Freiheit und seiner Erhaltung verzichtet.

Wenn man die Denkweise von Rousseau nachvollziehen könnte, könnte man angeblich die Existenz der Staatsgewalt in der Industriegesellschaft begründen. Wie lassen sich einerseits die Freiheit des Individuums, andererseits die Staatsgewalt miteinander verknüpfen?

Die Überzeugungskraft der "Aliémationstheorie, des contrat social" wird abgeschwächt, indem die Verstöße gegen die herrschende Rechtsordnung Risse in der Konstruktion des Vertrages heraufbeschwören. Die Staatsgewalt als Gefüge und Ergebnis des Volonté Générale wird immer wieder als legitimationsbedürftiger Begriff negiert. Anscheinend ist der Begriff der Staatsgewalt inkompatibel zum Begriff des Naturrechts geworden. Le contrat social sollte nach dem Rousseau's Konzept vom Naturrecht keine Abweichung sein. Das Naturrecht läßt sich durch "le contrat social" verwirklichen.

Gleichheit, Freiheit, Menschenrechte sind dem Menschen immanente Werte, die dem Naturrecht entspringen sollen.

---

5) a.a.O., S. 66 ff.

"Remoncer à sa liberté c'est remoncer à sa qualité d'homme, aux droits de l'humanité, même à ses devoirs"[6] "le contrat social" kann und soll nicht gegen den Begriff des Naturrechts konzipiert werden. Le contrat social "chacun de nous met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale et nous recevons en corps chaque membre comme partie indivisible du tout."[7] Die "Volonté Générale" entsteht in einem Aliémationsprozeß, wo das Individuum sein seiner Existenz inhärentes Recht auf Freiheit aufgibt.

Der Aliémationsprozeß ist ein Prozeß, der in der Industriegesellschaft mit Zwang staatlicher Herkunft vollbracht wird. Es ist kein freiwilliger Akt, es ist ein Prozeß, wo die Verinnerlichung der gesellschaftlichen Normen mit einem psychologischen Zwang stattfindet.

Die Bildung der Volonté Générale geschieht durch einen Prozeß, wo das Individuum sich gegen seinen Willen Normen aneignen soll, wo das Individuum einer Staatsmaschinerie ausgeliefert wird. Die Verinnerlichung von gesellschaftlichen Normen ist und bleibt ein mit Zwang verbundener Prozeß, der das Naturrecht negiert.

---

6) a.a.O., S. 7
7) a.a.O., S. 51, 52

Zum Begriff der Legitimität

Der Begriff der Legitimität ist eine sine qua non Voraussetzung der Existenz und des Fortbestandes eines Rechtssystems. Jede Rechtsordnung, abgesehen von ihrer faktischen Geltung, bedarf eines inhärenten Legitimitätsbegriffes.
Der Begriff der Legitimität entspricht naturrechtlichen Überlegungen und steht in einem Zusammenhang zum Begriff des Naturrechts. Der Satz: es ist legal, aber nicht legitim, weist auf den Unterschied zwischen dem Begriff der Legitimität und dem Begriff der Legalität hin. Eine Rechtsordnung kann legal sein, ihr kann allerdings die Legitimität fehlen. Die Legitimität hängt mit einem Rechtsgefühl zusammen, das dem Naturrecht entspricht. Die faktische Geltung einer Rechtsordnung soll nicht mit der Legitimität dieser Rechtsordnung verwechselt werden. Die Legitimität einer Herrschaft, eines Rechtssystems, einer Rechtsordnung soll immer wieder neu definiert werden. Ein Rechtssatz, eine Rechtsnorm wird durch einen Entscheidungsprozeß durchgesetzt. Die Normenbegründung unterscheidet sich von der Normendurchsetzung, indem eine Norm durch ein formelles Verfahren durchgesetzt werden kann, aber nicht legitimiert werden kann.
Die Frage, ob Normen begründbar sind, hat mehrere Rechtstheoretiker und Rechtsphilosophen beschäftigt. Wie kann eine Norm begründet werden? Kann eine Norm durch ein Legitimationsverfahren begründet werden? Die Normenbegründung hängt mit der Legitimation der Institutionalisierung einer "legitimen" Herrschaft, einer repressiven Machtstruktur zusammen. Jede Normenbegründung tangiert das unlösbare Problem der Institutionalisierung eines Herrschaftssystems. Die Frage kann nicht entschieden werden, wenn das Problem der legitimen Herrschaft nicht dargelegt wird. Das Hauptproblem liegt anscheinend in der Legitimation eines

Herrschaftssystems, das die Normen verwirklichen läßt. Zwangsläufigerweise stoßen wir auf die Frage der Legitimation eines Rechtssystems, einer Rechtsordnung.
Nach Max Weber sucht jede Herrschaft einen Glauben an ihre Legitimität zu erwecken und zu pflegen. "Keine Herrschaft begnügt sich, nach aller Erfahrung, freiwillig mit den nur materiellen oder nur affektuellen oder wertrationalen Motiven als Chance ihres Fortbestandes." (1)
Mithin ist es zweckmäßig, die Arten der Herrschaft, je nach dem ihnen typischen Legitimationsanspruch zu unterscheiden. Dabei wird zweckmäßigerweise von modernen und also bekannten Verhältnissen ausgegangen. Max Weber analysiert drei Typen legitimer Herrschaft. Ihre Legitimitätsgeltung kann nämlich primär sein: (2)
1. rationalen Charakters: auf dem Glauben an die Legalität gesetzter Ordnungen und des Anweisungsrechts der durch sie zur Ausübung der Herrschaft Berufenen ruhen. (3)
2. traditionalen Charakters: auf dem Alltagsglauben an die Heiligkeit von jeher geltender Traditionen und die Legitimität der durch sie zur Autorität Berufenen ruhen (traditionale Herrschaft), - oder endlich. (4)
3. charismatischen Charakters: auf der außeralltäglichen Hingabe an die Heiligkeit oder die Heldenkraft oder die Vorbildlichkeit einer Person und der durch sie offenbaren oder geschaffenen Ordnungen (ruhen) (charismatische Herrschaft). Max Weber spricht vom Glauben an die Legitimität einer Herrschaft und nicht von der immanenten Fähigkeit dieser Herrschaft legitim zu sein. (5)

---

(1) Max Weber: Wirtschaft und Gesellschaft, By J.C.B Mohr, Tübingen 1956, Hsg. Johannes Winkelmann, S. 157, Kop. III § 1
(2) a.a.O. S. 157
(3) a.a.O. S. 159
(4) a.a.O. S. 159
(5) a.a.O. S. 159

Die Überzeugungskraft einer Herrschaft, die Legitimität einer Herrschaft hängt nach Max Weber mit dem Glauben an die Legitimität dieser Herrschaft zusammen. Ein Herrschaftssystem wird nicht in abstracto bewertet. Der Legitimationsbegriff wird zu einem Legalitätsglauben zusammengeschrumpft. Der Legalitätsglauben wird zum Kriterium der Legitimität einer Herrschaft erhoben.
Max Webers Legitimationsbegriff wird zum Legalitätsglauben zusammengeschrumpft.
Max Weber liefert uns drei Typen der legitimen Herrschaft und versucht nicht unmittelbar historische Wirklichkeiten, sondern Idealtypen darzustellen. Er versucht, in abstracto Konstruktionen legitimer Herrschaft aufzufassen, Herrschaftsstrukturen zu entwerfen, Staatsmodelle zu konzipieren. Diese Herrschaftsstrukturen bleiben inhaltsleere Konstruktionen, wenn ihnen der Legitimitätsbegriff entzogen wird. Max Weber scheint, mit dem Begriff des Legalitätsglaubens zufrieden zu sein, wenn die Frage nach der legitimen Geltung einer Herrschaft gestellt wird. Ein Herrschaftstypus ist legitim, wenn der Glauben an die Funktion eines Herrschaftstypus vorhanden ist. Max Weber geht überhaupt nicht auf den Begriff der Legitimität an sich ein, sondern er schreibt einem Herrschaftstypus Legitimität zu, wenn dieser Herrschaftstypus einen Legitmitätsglauben erwecken kann.
Die legale Herrschaft beruht auf der Geltung der folgenden untereinander zusammenhängenden Vorstellungen.

1. daß beliebiges Recht durch Paktierung einer Oktroyierung rational, zweckrational oder wertrational orientiert (oder beides) gesatzt werden könne mit

dem Anspruch auf Nachachtung mindestens durch die Genossen des Verbandes, regelmäßig aber auch durch Personen, die innerhalb des Machtbereichs des Verbandes.
Max Weber gibt uns eine normative Analyse der legalen Herrschaft. Die Begriffe, die er in Anspruch nimmt, sind nicht ohne weiteres selbstverständliche Kategorien. Rational, zweckrational oder wertrational können als definitionsbedürftige Begriffe dahingestellt bleiben.
"Daß beliebiges Recht durch Paktierung oder Oktroyierung.... gesatzt werden könne...." (6)
Max Weber spricht natürlich nicht vom Entstehungsprozeß dieser Paktierung und gibt sich keine Mühe den Inhalt und die Qualität dieses "beliebigen Rechts" zu definieren. Es geht daher um den Inhalt, den Gegenstand dieser Paktierung als um die Paktierung. Paktierung, Oktroyierung sind Vorgänge, Rechtsprozesse an sich oder Mangel an solchen Rechtsprozessen, die den Begriff, die Substanz der Legitimität bestimmen. Wie kann man die Legalität einer Herrschaft so definieren, indem man Begriffe in Anspruch nimmt, die den Inhalt, die Substanz der Legitimität bestimmen, ohne daß man sagt, wie diese Prozesse stattfinden. Max Weber definiert die Idealtypen einer potentiell legitimen Herrschaft anhand von Begriffen, die die ausschlaggebenden Kriterien einer legitimen Herrschaft sind und geht nicht auf den Entstehungsprozeß der legitimen Herrschaft ein.
Die legale Herrschaft beruht hauptsächlich auf dem Begriff der Paktierung oder Oktroyierung (beliebiges Recht wird durch Paktierung oder Oktroyierung eingeführt), der Gehorchende gehorcht als Rechtsgenosse dem Recht.

---

(6) a.a.O. S. 160

Die Grundkategorien der rationalen Herrschaft sind also: ein kontinuerlicher regelgebundener Betrieb von Amtsgeschäften innerhalb: (7)
2. einer Kompetenz (Zuständigkeit), welche bedeutet:
a) einen kraft Leistungsverteilung sachlich abgegrenzten Bereich von Leistungspflichten, (8)
b) mit Zuordnung der etwa dafür erforderlichen Befehlsgewalten und
c) mit fester Abgrenzung der eventuell zulässigen Zwangsmittel und der Voraussetzungen ihrer Anwendung. (9)
Max Webers ausführliche Analyse mit einem hohen Grad von Pedanterie versucht eine funktionalistische Lösung in einer Gesellschaft, wo er die Klassenstruktur ignoriert und das Zwangsrecht, die Gewalt als selbstverständliche Kategorie oder mindestens als notwendiges Übel nimmt, zu finden.

Traditionale Herrschaft

Traditional soll eine Herrschaft heißen, wenn ihre Legitimität sich stützt und geglaubt wird auf Grund der Heiligkeit altüberkommener ("von jeher bestehender") Ordnungen und Herrengewalten. Der Herr (oder: die mehreren Herren) sind kraft traditional überkommener Regel bestimmt. Gehorcht wird nicht Satzungen, sondern der durch Tradition oder durch den traditional bestimmten Herrscher dafür berufenen Person, deren Befehle legitim sind in zweierlei Art: (10)
a) teilweise kraft eindeutig den Inhalt der Anordnungen bestimmender Tradition und in deren geglaubten Sinn und Ausmaß, welches durch Überschreitung der traditionalen Grenzen zu erschüttern für die eigene traditionale Stellung des Herrn gefährlich werden könnte. (11)

---

(7) a.a.O. S. 161
(8) a.a.O. S. 161
(9) a.a.O. S. 161
(10) a.a.O. S. 167, § 6
(11) a.a.O. S. 167, § 6

b) teilweise kraft der freien Willkür des Herrn, welcher die Tradition den betreffenden Spielraum zuweist. (12)
Diese traditionale Willkür beruht primär auf der prinzipiellen Schrankenlosigkeit von pietätspflichtmäßiger Obödienz. (13)

Im Fall der traditionalen Herrschaft wird jede Diskussion über die Legitimitätsproblematik überflüssig, nachdem dieses Herrschaftssystem die Klassenstruktur der Gesellschaft als selbstverständlich und legitim im Namen einer obskuren Dimension ("Tradition") zuläßt. Institutionalisierte Sklaverei wird im Namen der Tradition anerkannt. Im Namen der Tradition wird jede institutionalisierte Gewalt zur Aufrechterhaltung von Institutionen, die das Verhältnis zwischen Herren und Untertanen verewigen. In einer traditionalen Herrschaft kann man ausschließlich vom Verknechtungsprozeß reden, wo die Frage nach Grundrechten und persönlichen Freiheiten absurd vorkommt.

Charismatische Herrschaft

"Charisma soll eine als außeralltäglich (ursprünglich, sowohl bei Propheten wie bei therapeutischen wie bei Rechts-Weisen wie bei Jagdführern wie bei Kriegshelden: als magisch bedingt) geltende Qualität einer Persönlichkeit heißen, um derentwillen sie als mit übernatürlichen oder übermenschlichen oder mindestens spezifisch außeralltäglichen, nicht jedem andern zugänglichen Kräften oder Eigenschaften (begabt) oder als gottgesandt oder als vorbildlich und deshalb als "Führer" gewertet wird. Wie die betreffende Qualität von irgend einem ethischen, ästhetischen oder sonstigen Standpunkt aus "objektiv" richtig zu bewerten sein

---

(12) a.a.O. S. 167,§ 6
(13) a.a.O. S. 167, § 6

würde, ist natürlich dabei begrifflich völlig gleichgültig:" (14)
Der auf dem Charisma beruhende Herrschaftstypus hängt mit transzendentalen Überlegungen einer theokratischen Herkunft zusammen. Dieser Herrschaftstypus kann mit Rationalisierungsgedanken und mit dem Säkularisierungsprozeß des Rechts nicht übereinstimmen.
Im Rahmen einer charismatischen Herrschaft läßt sich eine Gewaltanordnung oder Gewaltausübung nicht legitimieren. Gewaltsausübung im Namen Gottes oder im Namen von übernatürlichen Qualitäten kann nicht legitimiert werden, nachdem die Gewalt, die Gewaltsamkeit kein immanentes Element der Gottheit oder der übernatürlichen Qualität sein könnte, sollte. Eine Ethik mit Gott kann nicht mit Gewalt oder mit Androhung von Gewalt realisiert werden. Das Charisma zur Machtausübung kann keine Legitimationsbasis sein, nachdem das Element der Gewalt eine Negation des Sollens ist.

---

(14) a.a.O. S. 179, § 10

1. Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus

1.1. Zum Begriff des Spätkapitalismus

Die Verfügungsgewalt, die private Verfügungsgewalt über den größten Teil der produzierten Produktionsmittel, die privatrechtliche Sanktionierung von Eigentumstiteln, die konkrete und typische (und nicht die legale) sind das wesentliche Element kapitalistischer Strukturen (siehe Claus Offe "Strukturprobleme des kapitalistischen Staates"). (15)
Claus Offe versucht, den Begriff des Spätkapitalismus eingehender zu erforschen, indem er die Merkmale der hochindustrialisierten "westlichen" Gesellschaftssysteme analysiert.
Die kapitalistischen Verlaufsformen der Kapitalverwertung, z. B. Akkumulation, Vergesellschaftung der Produktion, Etablierung der Arbeitskraft als Ware, beständige technologische und organisatorische Innovation, wachsende Kapitalintegrität sind einige von den Merkmalen, die in einer wechselseitigen Wirkung mit der Dynamik der Widersprüchlichkeit funktionieren.

Was berechtigt uns die hochindustrialisierten Gesellschaftssysteme kapitalistisch zu nennen? Wie läßt sich der Begriff "spätkapitalistisch" definieren? Was heißt eigentlich "postindustrial society", new industrial state, modern capitalismus?
Zwangsläufigerweise geht die Diskussion über den Spätkapitalismus auf die Marxsche Analyse zurück und werden die Bewegungsgesetze des Kapitals immer wieder erwähnt.

---

(15) Claus Offe: Strukturprobleme des kapitalistischen Staates, Spätkapitalismus - Versuch einer Begriffsbestimmung, Seite 8.

Claus Offe kommt zum Schluß, daß man die historische Beendigung des Kapitalismus durch die Vorschaltung des magischen Präfix nicht beschleunigen kann. (16) Man sollte die Mechanismen, die Vergesellschaftungsprozesse der Produktion, die Verwertungsprozesse des Kapitals, fast alle antagonistische Erscheinungsformen und Antinomien innerhalb des hochindustrialisierten Gesellschaftssystems näher betrachten und ausführlicher analysieren, anstatt daß man von einem Zusammenbruch des Kapitalismus redet:
Claus Offe versucht uns klar zu machen, wie Marx die Dynamik der Elemente der sozialökonomischen Prozesse des Kapitalismus dargestellt hat. Marx hat Kapitalismus nicht statisch aufgefaßt. Für Marx, schreibt Claus Offe, ist Kapitalismus nicht die Summe der Elemente, die in einem sozialen System zu einem bestimmten Zeitpunkt angetroffen werden können. (17) (also etwa: eine bestimmte Einkommensverteilung, eine bestimmte Technologie, eine bestimmte Verteilung der Bevölkerung auf Arbeitsfunktionen, die Rekrutierung politischer Eliten aus der herrschenden Klasse etc). (18)
Der Begriff des Kapitalismus bei Marx ist nicht statisch; Marx stellt die Dynamik der Variablen der historischen und sozialökonomischen Gestaltung der Sozialstruktur einer kapitalistischen Gesellschaft dar. Marx stellt die Logik der Entwicklung einer kapitalistischen Struktur einer Gesellschaft dar und versucht die Dynamik der Antinomien der verschiedenen Faktoren der historischen und sozialökonomischen Entwicklung einer kapitalistischen Gesellschaft zu erforschen. (19)

---

(16) a.a.O. S. 24
(17) a.a.O. S. 9
(18) a.a.O. S. 9
(19) a.a.O. S. 9

Marx hat nicht rein mechanisch die Funktion von Mechanismen beschreiben wollen. Der antagonistische Charakter eines Systems, seine selbstdestruktiven Tendenzen, die Widersprüche, die von der Bearbeitung der Probleme hervorgebracht werden, die Zusammenhänge innerhalb der Institutionen des Kapitalismus werden von der Perspektive der Dynamik der Entwicklungslogik von Marx analysiert.
Grundbegriff bleibt das Kapital und seine Bewegungsgesetze. Die Eigendynamik des Kapitals - eines naturwüchsigen Charakters - ist der Gegenstand der Marxschen Analyse. (20)

---

(20) a.a.O. S. 10

Zum sozialwissenschaftlichen Begriff der Krise bei Habermas, J.

Habermas versucht, den sozialwissenschaftlichen Begriff der Krise zu definieren, indem er die Begriffe des Sollzustandes und der Abweichung in den sozialen Geschehnissen anhand von objektiven Kriterien einführt. Er differenziert zwischen dem subjektiven Wahrnehmungsvermögen und den objektiven Verhältnissen, indem er das Beispiel des Patienten erwähnt, wo die Krankheit als die Objektivität und das Individuum als das Opfer von nicht zu kontrollierbaren Faktoren dargestellt werden.
Für Habermas, wie für jeden Theoretiker des Spätkapitalismus, verlaufen die Entwicklungen des staatlich geregelten Kapitalismus "widerspruchsvoll" oder "krisenhaft". (1)
Einerseits steht eine objektive Gewalt, andererseits steht das Subjekt. Eine Krise entsteht dann, wenn das Verhältnis zwischen dem Subjekt und dieser objektiven Gewalt pathologisch abläuft. (2)
Habermas geht von der reinen Hypothese aus, daß das Subjekt über diese Gewalt verfügen sollte, damit das Subjekt souverän und nicht einer entfremdeten Gewalt ausgeliefert bleiben sollte.
Der Sollzustand ist das souveräne Subjekt, die Abweichung ist die Entfremdung des Subjekts von etwas, was ihm zusteht. Die Wiederherstellung der Souveränität, die Aufhebung des Widerspruches zwischen dem Subjekt und einer ihm fremd gewordenen Gewalt sollte die Befreiung des Subjekts herbeiführen.
Die Befreiung des Subjekts von der Konfliktsituation wird von der Lösung der Krise abhängig.

---

(1) Habermas, Jürgen: Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus, edition suhrkamp, Frankfurt am Main 1973, S. 9.
(2) Marcuse, Herbert: Vernunft und Revolution, Sammlung Luchterhand 1972, S. 40.

Zuerst gewinnen wir den Krisenbegriff als dramaturgischen Begriff bei den alten Griechen, wo die Konflikte zwischen den Helden als Resultat von widerstreitenden Normen erscheinen. Der sozialwissenschaftliche Begriff von Systemkrise ist auf Marx zurückzuführen.
"Krisen entstehen, wenn die Struktur eines Gesellschaftssystems weniger Möglichkeiten der Problemlösung zuläßt, als zur Bestandserhaltung des Systems in Anspruch genommen werden müßten. In diesem Sinne sind Krisen anhaltende Störungen der Systemintegration". (3)
Habermas unterscheidet zwischen strukturell bedingten Systemkrisen und Systemkrisen, die mit Umweltveränderungen zusammenhängen.
Sollwerte eines sozialen Systems können sich ändern. Bestandteile eines sozialen Systems können sich ändern, ohne daß das System in Krisen gerät. Strukturwandlungen eines Gesellschaftssystems führen nicht unbedingt zu Krisen. Habermas zieht die Grenzen zwischen einer Strukturwandlung eines Gesellschaftssystems und einer Krise dieses Systems, indem er das Kriterium der Desintegration der gesellschaftlichen Institutionen als Indikator einer Störung, einer Krise innerhalb eines sozialen Systems einführt. (4)
Man unterscheidet Strukturwandlungen von Revolutionierung eines Staates. Als Indikator einer Systemkrise gilt die Identitätskrise, indem sich die Nachgeborenen in den konstitutiven Überlieferungen nicht mehr wiedererkennen. (5)
Der Traditionsabbruch als Kriterium einer Systemkrise, einer Identitätskrise ist sicher nicht unumstritten, nachdem die Bewußtseinsformen der historischen Kontinuität sich geschichtlich ändern.

---

(3) a.a.O. S. 11
(4) a.a.O. S. 12
(5) a.a.O. S. 13

Der objektive Charakter von Krisenvorgängen hängt mit ungelösten Steuerungsproblemen zusammen, die ihrerseits mit Identitätskrisen zusammenhängen.
Habermas versucht einen Krisenbegriff zu entwickeln, so daß sowohl die Systemintegration als auch die Sozialintegration einbezogen werden, nachdem er die beiden Begriffe der Sozialintegration und Systemintegration voneinander unterscheidet.
Er definiert die Begriffe: "Von sozialer Integration sprechen wir im Hinblick auf Institutionensysteme, in denen sprechende und handelnde Subjekte vergesellschaftet sind. Gesellschaftssysteme erscheinen hier unter dem Aspekt einer Lebenswelt, die symbolisch strukturiert ist. Von Systemintegration sprechen wir im Hinblick auf die spezifischen Steuerungsleistungen eines selbstgeregelten Systems:
Gesellschaftssysteme erscheinen hier unter dem Aspekt der Fähigkeit, ihre Grenzen und ihren Bestand durch Bewältigung der Komplexität einer unsteten Umwelt zu erhalten." (6)
Eine Lebenswelt weist auf die Werte und die Institutionen einer Gesellschaft, auf die normativen Strukturen hin. Unter dem Begriff des Systems werden die Mechanismen der Steuerung und die Erweiterung des Kontingenzspielraums aufgefaßt. Wenn die Rede von Sozialintegration ist, dann werden alle Ereignisse und Zustände im Bezug auf die Funktionen der Sozialintegration interpretiert. (Die nicht-normativen Bestandteile des Systems werden als einschränkende Bedingungen dargestellt). Bei der Systemintegration werden die Ereignisse und Zustände im Bezug auf die Funktionen der Systemintegration interpretiert (- die Sollwerte werden als Daten dargestellt). (7)

(6) a.a.O. S. 14
(7) a.a.O. S. 15

Um besser Strukturwandlungen und Krisenvorgänge klarer zu machen, geht Habermas auf den Marxschen Begriff der Gesellschaftsformation zurück, indem er den Begriff des Organisationsprinzips einführt, nach dem eine Formation einer Gesellschaft bestimmt wird. Der Begriff des Organisationsprinzips weist auf die Grenzen der Kapazität einer Gesellschaft hin, ohne daß die Identität dieser Gesellschaft gefährdet wird.
Habermas unterscheidet vier Gesellschaftsformationen: 1. die vorhochkulturelle, 2. die traditionale, 3. die kapitalistische und 4. die postkapitalistische Gesellschaftsformation. (8)
Es handelt sich um Klassengesellschaften außer der vorhochkulturellen Gesellschaften.
Er geht auf die Untersuchung von Krisentendenzen ein, die im Zusammengang zu einem bestimmten gesellschaftlichen Organisationsprinzip bei drei Gesellschaftsformationen, um zu zeigen, wie aus diesem Organisationsprinzip bestimmte Krisentypen abgeleitet werden können.

1. Die vorhochkulturelle Gesellschaftsformation (9)

Alter und Geschlecht gestalten das Organisationsprinzip in den vorhochkulturellen Gesellschaften.
In dieser Gesellschaftsformation stellt das Verwandschaftssystem eine totale Institution dar.
Der einzige Bestimmungsfaktor von Sozial- und Systemintegration sind Familienstrukturen.
"Weltbilder und Normen sind kaum voneinander differenziert: beide sind um Ritualisierungen und Tabuirungen herumgebaut, welche keiner unabhängigen Sanktionen bedürfen". (10)

---

(8) a.a.O. S. 30
(9) a.a.O. S. 32
(10) a.a.O. S. 32

Die Produktivkräfte können in verwandschaftlich organisierten Gesellschaften nicht durch Ausbeutung der Arbeitskraft gesteigert werden.
In dieser Gesellschaftsformation scheint ein Motiv zur Erzeugung eines Mehrproduktes nicht zu bestehen.
Krisen entstehen aus externen Veränderungen, die die Familien und Stammesidentitäten untergraben.
(z.B. demographisches Wachstum im Zusammenhang mit ökologischen Faktoren).

2. Die traditionale Gesellschaftsformation

In dieser Gesellschaftsformation ist Organisationsprinzip eine Klassenherrschaft in politischer Form.
Ein bürokratischer Herrschaftsapparat entsteht und dadurch werden die Produktion, die Verteilung des gesellschaftlichen Reichtums umstrukturiert.
Das Verwandschaftssystem ist nicht länger der institutionelle Kern des Gesamtsystems.
Die institutionelle Funktion übernimmt der Staat.
Die Prozesse der Spezifizierung und Autonomisierung finden statt, die Funktion der Familie im ökonomischen Prozeß wird abgeschwächt. Im Rahmen der Systemintegration und der Sozialintegration entstehen Subsysteme. In ihrem Mittelpunkt liegt die Rechtsordnung, die die Verfügung über die Produktionsmittel und die strategische Ausübung von Macht regelt.
Diese Rechtsordnung wird legitimationsbedürftig!
"Der Differenzierung zwischen Herrschaftsapparat und Rechtsordnung auf der einen, kontrafaktischen Rechtfertigungen und Moralsystem auf der anderen Seite entspricht die institutionelle Trennung säkularer und sakraler Gewalten". (11)

---

(11) a.a.O. S. 33

Die Institutionalisierung eines Gewaltverhältnisses in den Klassengesellschaften wird mit dem privaten Eigentum an Produktionsmitteln verbunden. Das institutionalisierte Gewaltverhältnis, das von dem neuen Organisationsprinzip abgeleitet wird, bedroht die soziale Integration, indem der durch das Klassenverhältnis etablierte Gegensatz der Interessen ein Konfliktpotential produziert.
Die Dynamik der Widersprüche, der Interessengegensatz in der Klassenstruktur wird durch die Verbreitung von legitimierenden Weltbildern oder Ideologien kontrolliert. Die Herrschaftsordnung wird durch eine konventionelle Staatsethik gerechtfertigt, die ökonomischen Beziehungen werden durch legitime Gewalt geregelt.
Die Produktivkräfte durch Erhöhung der Exploitationsrate werden über organisierte Zwangsarbeit vermehrt, die Erzeugung eines Mehrprodukts wird privilegiert angeeignet.
In dieser Gesellschaftsformation entstehen die Krisen aus den inneren Widersprüchen des Systems. Der Widerspruch zwischen den Geltungsansprüchen von Normen- und Rechtfertigungssystemen, die Ausbeutung nicht explizit zulassen dürfen, und einer Klassenstruktur, die die privilegierte Aneignung des gesellschaftlich produzierten Reichtums zur Regel macht, bringt die Krise in dieser Gesellschaftsformation hervor.
In kritischen Lagen werden die traditionalen Gesellschaften durch die erhöhte Exploitation der Arbeitskraft, durchn die Erhöhung des physischen Zwanges, durch die Mobilisierung von Repressionssystemen in ihrer

Legitimationsgrundlage bedroht, nachdem ihre Identität, ihre soziale Integration bedroht wird, die durch einen Klassenkampf ausgelöst wird.

3. Die liberalkapitalistische Gesellschaftsformation

"Organisationsprinzip ist das im bürgerlichen Privatrechtssystem verankerte Verhältnis von Lohnarbeit und Kapital". (12)

In dieser Gesellschaftsformation sind der Staat und das politisch gefaßte System der gesellschaftlichen Arbeit nicht länger der institutionelle Kern des Gesamtsystems.

Die Struktur eines Steuerstaates wird zum institutionellen Nukleus dieser Gesellschaftsformation.

Diese Gesellschaftsformation funktioniert anhand von Institutionen, die die Produktionsbedingungen gewährleisten, damit der marktregulierte Verwertungsprozeß des Kapitals ermöglicht wird.

Sobald die kapitalistische Produktionsweise durchgesetzt worden ist, beschränkt sich die Ausübung hoheitlicher Gewalt auf Subsysteme.

Das neue Organisationsprinzip wird mit neuen Möglichkeiten für die Produktivkraftentfaltung und für die Entwicklung normativer Strukturen verbunden.

Die Prozesse der Selbstverwertung des Kapitals, die Kapitalakkumulation erzwingen die Entfaltung technischer Produktivkräfte und auf diesem Wege auch die Ankoppelung technisch verwertbaren Wissens an reflexive Lernprozesse.

---

(12) a.a.O. S. 36

Die Autonomie im Tauschverkehr befreit die politische Ordnung von Legitimationszwängen.
Neue Legitimationsbedürfnisse werden von der Autonomie des Marktverkehrs abgeleitet. Eine rationale Staatsverwaltung und ein abstraktes Recht reichen nicht aus. Eine neue Moral im Bereich der gesellschaftlichen Arbeit ist erforderlich.
Mit dem neuen Organisationsprinzip wird eine Systemkrise verbunden. Unter dem neuen Organisationsprinzip werden Systemkrisen ausgelöst, die dem neuen Organisationsprinzip immanent sind. Das Organisationsprinzip kann keine Grenzen in der Produktivkraftentfaltung setzen. Ein Widerspruch entsteht zwischen dem Organisationsprinzip und einer kommunikativen Ethik, die nicht nur eine Allgemeinheit der Normen, sondern einen Konsens über die Verallgemeinerungsfähigkeit der normativ festgeschriebenen Interessen fordert.
Konjuktur, Krise, Depression ist der typische Zyklus im Liberalkapitalismus. Der Gegensatz zwischen Lohnarbeit und Kapital taucht nicht mehr in der Form einer Klassenauseinandersetzung, sondern in der Unterbrechung des Akkumulationsprozesses auf.

Systemkrise: Das Paradigma des liberalkapitalistischen Krisenzyklus.

Ungelöste ökonomische Steuerungsprobleme sind die Form der Krisen, die mit Gefährdungen der Systemintegration und der Sozialintegration verbunden sind. Legitimationswirksame Traditionsbestandteile (rationales Naturrecht, Utilitarismus) werden durch die Entstehung

einer eigentümlichen Übertragung sozialintegrativer Aufgaben auf das unpolitische System des Marktes von einer in die Basis selbst eingebauten Ideologie (der Ideologie des Äquivalententausches) abhängig. In liberalkapitalistischen Gesellschaften entstehen Krisen von den ungelösten Steuerungsproblemen, die ihrerseits Identitätskrisen, Desintegration und eine objektive Grundlage für ein Krisenbewußtsein der bürgerlichen Klasse erzeugen.
Die Arbeitsprozesse haben im Liberalkapitalismus, wie schon Marx analysiert hat, einen Doppelcharakter: "Die Arbeitsprozesse dienen, indem sie Gebrauchswerte produzieren, der Erzeugung von Tauschwerten; die Tauschwerte dienen, indem sie über den Geldmechanismus die Allokation von Arbeitskraft und Gütern regeln, der Bildung und Selbstverwertung des Kapitals". (13)

Der Akkumulationsprozeß vollzieht sich krisenhaft und kann den durch seine Selbstverwertung entstehenden Widerspruch von Systemimperativen nicht bewältigen. Der Widerspruch der Klasseninteressen im Liberalkapitalismus erzeugt einen Widerspruch von Systemimperativen. Der Begriff des Widerspruches ist eine logische Kategorie und sollte nicht mit "Begriffen" wie " Antagonismus", "Konflikt", "Gegensatz" verwechselt werden! Alles wird vom logischen Begriff des Widerspruches abgeleitet! Natürlich werden diese Begriffe gleichsam verwendet, obwohl nach langer Tradition alle Konflikte, Gegensätze einem logischen Begriff des Widerspruchs zugrundeliegen.

---

(13) a.a.O. S. 42

Vom Grundwiderspruch können wir reden, wenn individuelle Ansprüche und Intentionen einer Gesellschaftsformation mit Ansprüchen und Intentionen von Gruppen inkompatibel und unvereinbar erscheinen. (14)

Die Inkompatibilität in den Intentionen, in den Ansprüchen zwischen Individuen und Gruppen ruft einen Grundwiderspruch hervor.
Habermas unterscheidet immer wieder die Ursachen der Widersprüche und der Krisen in den traditionalen Gesellschaftsformationen und im Liberalkapitalismus.
In den traditionalen Gesellschaftsformationen treten solche Widersprüche unmittelbar auf der Ebene von Interessengegensätzen handelnder Parteien auf.
Im Liberalkapitalismus erscheint der Klassenantagonismus in der Form von Steuerungsproblemen
Kapitalakkumulation ist an die Aneignung von Mehrwert gebunden. Darunter wird verstanden, daß wirtschaftliches Wachstum über einen Mechanismus geregelt wird, der ein soziales Gewaltverhältnis etabliert.
Diese Produktionsweise bestimmt eine gewisse Art von Widersprüchen, nachdem der von der Produktion erzeugte Wert gesellschaftlich abläuft und privat angeeignet wird.
In dem Akkumulationsprozeß tauchen Widersprüche auf, wo die weitere Realisierungsmöglichkeit des Kapitals unmöglich wird. Einerseits steigt der gesellschaftliche Reichtum bei jeder Stufe des Akkumulationsprozesses, andererseits kann die Konsumtionskraft der Massen ohne Verzicht der Kapitaleigentümer auf Anteile ihres Mehrwertes nicht gesteigert werden.

---

(14) a.a.O. S. 44

Zwangsläufigerweise gerät der Akkumulationsprozeß in eine Unterbrechung, die die Form der Kapitalvernichtung annimmt. Mit der ökonomischen Krise wird die soziale Krise verbunden. (15)
Ursache dieser Krisen, sowohl der ökonomischen als auch der sozialen Krise, sind die widersprüchlichen Systemimperativen.

---

(15) a.a.O. S. 47

Krisentendenzen im Spätkapitalismus nach dem Konzept von Habermas, J.

Habermas unterscheidet zwei Klassen von Phänomenen, die im Zusammenhang zum organisierten oder staatlich geregelten Kapitalismus stehen. Diese Phänomene sind nur unter der Perspektive des fortgeschrittenen Standes des Akkumulationsprozesses zu verstehen.
Der Konzentrationsprozeß der Unternehmen (Die Entstehung nationaler und inzwischen auch multinationaler Korporationen) und die Organisation der Güter-, Kapital- und Arbeitsmärkte ist das erste Phänomen.
Das zweite Phänomen bezieht sich auf die Funktion des systematischen Interventionismus des Staates in die wachsenden Funktionslücken des Marktes.
Oligopolistische Marktstrukturen bedeuten das Ende des Konkurrenzkapitalismus, systematischer staatlicher Interventionismus bedeutet das Ende des Liberalkapitalismus.
Das ökonomische, das administrative und das legitimatorische System lassen sich in den fortgeschrittenen kapitalistischen Gesellschaften folgendermaßen charakterisieren.

Das ökonomische System

Ein Dreisektorenmodell ist entwickelt worden, nach dem zwischen privatem und öffentlichem Sektor differenziert wird.
Die privatwirtschaftliche Produktion ist marktorientiert. Der andere Sektor wird durch die Marktstrategien von Oligopolen bestimmt. Im monopolistischen und im öffentlichen Sektor herrschen kapitalintensive, auf dem Wettbewerbssektor arbeitsintensive Industrien vor.

Das administrative System

Unter den zahlreichen Imperativen, die der Staatsapparat erfüllt, versteht man hauptsächlich zwei grundlegende Funktionen.

1. Regelung des gesamtwirtschaftlichen Kreislaufes mit Mitteln globaler Planung.
2. Beschaffung und Verbesserung der Verwertungsbedingungen des akkumulierten Kapitals.

"Die Globalplanung bestimmt sich negativ an den Grenzen privatautonomer Verfügung über die Produktionsmittel und positiv an der Vermeidung von Instabilitäten." (1)
Die Globalplanung manipuliert die Randbedingungen der privaten Unternehmensentscheidungen, um den Marktmechanismus im Hinblick auf dysfunktionale Nebenfolgen zu korrigieren.
Der Staat ersetzt den Marktmechanismus überall dort, wo er für überschüssig akkumuliertes Kapital Verwertungsbedingungen schafft und verbessert.

Das legitimatorische System

Die Funktionsschwächen des Marktes und die dysfuntionalen Nebenfolgen des Steuerungsmechanismus führen zum Zusammenbruch der bürgerlichen Basisideologie des gerechten Tausches.
Die Rückkoppelung des ökonomischen Systems an das politische produziert einen Legitimationsbedarf.
Die Legitimationsfrage des Staates wird aufgestellt, indem die Existenz des Staates nicht mehr die allgemeinen Produktionsbedingungen im Sinn von Bestandsvoraussetzungen des Reproduktionsprozesses sichert, sondern initiativ in diesen eingeschaltet wird.

---

(1) Habermas, Jürgen: Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus e.s. 1975, S. 52

Staatsbürgerrechte, darunter das Recht zur Teilnahme an politischen Wahlen sind allgemein geworden und die Legitimationsbeschaffung kann nur unter außerordentlichen Umständen und vom Mechanismus allgemeiner Wahlen unabhängig gemacht werden.
Das Problem wird durch das System der formalen Demokratie gelöst, nachdem die Partizipation der Staatsbürger an den politischen Willensbildungsprozessen, also materiale Demokratie, den Widerspruch zwischen der administrativ vergesellschafteten Produktion und einer nach wie vor privaten Aneignung und Verwendung des Mehrwertes zu Bewußtsein bringen müßte.
Habermas konstatiert die Diskrepanz zwischen formaldemokratischen Einrichtungen und Prozeduren einerseits, die durch einen Legitimationsprozeß zu einer diffusen Massenloyalität führen und der Partizipation andererseits, die vermieden wird.

Klassenstruktur

Habermas versucht weiter die Identitätskrisen und die Konflikte darzustellen, die im Spätkapitalismus auftauchen.
Hauptkriterium bleibt die Transformation in der politischen Form der Produktionsverhältnisse. Die politische Form der Produktionsverhältnisse in den traditionalen Gesellschaften erlaubte eine Identifikation, die im Liberalkapitalismus durch die politisch anonyme Gewalt von Privatrechtssubjekten ersetzt worden ist. Die politische Anonymisierung der Klassenherrschaft wird vielmehr durch eine soziale Anonymisierung überboten.

Habermas stellt fest, daß die Strukturen des Spätkapitalismus als Reaktionsbildungen gegen die "endemische Krise" verstanden werden können.
"Eine Theorie des Spätkapialismus muß versuchen, folgende Fragen zu klären.
zunächst:
- bieten die Strukturen des Spätkapitalismus Raum für eine evolutionäre Selbstaufhebung des Widerspruchs einer vergesellschafteten Produktion für nicht verallgemeinerbare Ziele?
- wenn ja, welche Entwicklungsdynamik führt in diese Richtung?
- wenn nein, welches sind die Krisentendenzen, in denen sich der temporär verdrängte, aber ungelöste Klassenantagonismus äußert?
sodann:
- reichen die Strukturen des Spätkapitalismus aus, um die ökonomische Krise auf die Dauer abzufangen?
- wenn nein, führt die ökonomische Krise, wie Marx es erwartet hat, über die soziale Krise zur politischen, mit anderen Worten: kann es im Weltmaßstab einen revolutionären Klassenkampf geben? (2)
- wenn nein, wohin wird die ökonomische Krise verschoben?
schließlich:
behält die verschobene Krise die Form einer Systemkrise oder müssen wir mit verschiedenen Krisentendenzen rechnen, die zusammenwirken.
- wenn letzteres der Fall sein sollte, welche Krisentendenzen setzen sich bei welchen sozialen Gruppen in abweichendes Verhalten um?

---

(2) Habermas, Jürgen; Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus, edition suhrkamp, 1975, S. 53.

- läßt das zu erwartende anome Potential zielgerichtetes politisches Handeln zu oder führt es eher zur ungerichteten Dysfunktionalisierung von Teilsystemen? (3)

---

(3) a.a.O. S. 53

Wachstum im Spätkapitalismus und seine Störungen
bei Habermas, J.

Habermas geht auf seine Erläuterung der verschiedenen Störungen und seiner Ursachen der Wachstumsprozesse spätkapitalistischer Gesellschaften ein.
Unter den Störungen und Krisenerscheinungen sind die folgenden Störungen zu erwähnen.
1. die Störung des ökologischen Gleichgewichts
2. die Entfremdung
3. Belastung internationaler Beziehungen

1. die ökologische Balance

Die Steigerung der Produktivität menschlicher Arbeit geschieht anhand von der technisch informierten Anwendung von mehr Energie, so daß das Problem des wirtschaftlichen Wachstums gelöst wird. Die etablierten Wachstumsmechanismen erzwingen Bevölkerungswachstum und Produktionssteigerung.
Endliche Ressourcen (die Fläche bebaubaren und bewohnbaren Landes sowie Frischwasser und Nahrungsmittel; ferner nichtregenerierende Rohstoffe; Mineralien, Brennstoffe usw.) stehen als Grenzgrößen gegenüber einem ökonmischen Bedarf einer wachsenden Bevölkerung und der steigenden produktiven Ausbeutung der Natur.
Die Schadstoffe wie radioaktive Abfälle Kohlendioxyd oder Abwärme werden durch nicht ersetzbare ökologische Systeme absorbiert.
Die Absorptionsfähigkeit der Erde kennt Maximalgrenzen bezüglich der wichtigsten Schadstoffe.
Die technologische Entwicklung im Bezug auf die Möglichkeit der Ersetzbarkeit der Rohstoffe bleibt ein unbekannter Faktor.

Die Schranke der thermalen Umweltbelastung in Abhängigkeit vom Energieverbrauch kann als Indikator einer absoluten Wachstumsschranke angesehen werden.
Das wirtschaftliche Wachstum setzt natürlich einen steigenden Energieverbrauch voraus.
Habermas ist der Ansicht, daß eines Tages ein exponentielles Wachstum von Bevölkerung und Produktion, also die Ausdehnung der Kontrolle über die äußere Natur an Grenzen der biologischen Umweltkapazität stoßen muß.
Zum Schluß behauptet Habermas, daß in den kapitalistischen Gesellschaften Imperativen der Wachstumsbegrenzung ohne Preisgabe ihres Organisationsprinzips unmöglich sind, weil ein qualitatives Wachstum eine gebrauchswertorientierte Planung verlangt.

Die anthropologische Balance

Störungen in dem Vergesellschaftungsprozeß der inneren Natur sind nicht so klar zu erkennen wie die Störungen in dem Vergesellschaftunsprozeß der äußeren Natur.
Die Störung ökologischer Gleichgewichte wird an dem Grad der Ausbeutung natürlicher Ressourcen erkannt, wobei für die Kapazitätsgrenzen von Persönlichkeitssystemen keine Signale gibt.
Habermas kann keine psychologischen Konstanten der menschlichen Natur festlegen, nach denen der Vergesellschaftungsprozeß nach innen begrenzt werden kann.
Habermas analysiert den Sozialisationsvorgang und stellt fest, daß der Sozialisationsvorgang mit rechtfertigungsbedürftigen Normen und identitätsverbürgenden Deutungssystemen verbunden wird.

Jede Sozialisationsform stößt auf Legitimationsprobleme von Handlungsnormen. "Diese mit der Legitimationsbedürftigkeit von Normen und der Abhängigkeit der Motivation von überzeugenden Deutungen Schranke bleibt ein ungelöstes Problem in dem Vergesellschaftungsprozeß der inneren Natur. (4)

Die internationale Balance

Die Gefahr der Selbstzerstörung des Weltsystems durch Anwendung thermonuklearer Waffen, das Vernichtungspotential als Folge des hohen Entwicklungsstandes der Produktivkräfte sind in den kapitalistischen Gesellschaften offensichtlich wahrzunehmen.
Ultimá Ratio, schreibt Habermas, in der heutigen Struktur ist die psychische Vernichtung des Gegners. Das technische Potential ermöglicht die lebensgefährliche Beschädigung des natürlichen Substrats der Weltgesellschaft.

Habermas unterscheidet vier mögliche Krisentendenzen als Folgeerscheinungen des kapitalistischen Wachstums.

1. ökonomische Krisentendenzen

Input an Arbeit und Kapital ist die Voraussetzung des ökonomischen Systems.
Konsumierbare Werte ist der Output. Die Krisen, die entstehen können, sind Outputkrisen im Liberalkapitalismus, die die systemkonforme Verteilung von Werten durch den Krisenzyklus immer wieder in Frage gestellt haben.

---

(4) a.a.O. S. 65

Im Spätkapitalismus erscheinen die Krisen im Bezug auf den Verwertungsprozeß in seinem Zusammenhang zum Eingriff des staatlichen Handelns, das den spontan wirkenden ökonomischen Gesetzen gehorcht und der Logik einer ökonomischen Krise unterworfen ist.

2. politische Krisentendenzen

Input an möglichst "diffuser Massenloyalität" (5) ist die nowendige Voraussetzung der Funktionsfähigkeit des politischen Systems. Der Output heißt: hoheitlich durchgesetzte administrative Entscheidungen.
Die Krisen im politischen System nehmen die Form der Rationalitätskrise. "Es gelingt dem administrativen System nicht, die Steuerungsimperative, die es vom Wirtschaftssystem erhält, kompatibel zu machen und zu erfüllen." (6)
Die Input-Krisen nehmen die Form der Legitimationskrise: "es gelingt dem legitimatiorischen System nicht in Erfüllung der übernommenen Steuerungsimperative des Wirtschaftssystems das erforderliche Niveau von Massenloyalität aufrechtzuerhalten." (7)
Habermas unterscheidet sehr stark die Rationalitäts- von der Legitimationskrise, indem er betont, daß die Rationalitätskrise eine Systemkrise ist, die den Widerspruch einer vergesellschafteten Produktion für nicht verallgemeinerungsfähige Interessen als Widerspruch von Steuerungsimperativen zum Ausdruck bringt, währen die Legitimationskrise eine unmittelbare Identitätskrise ist. (8)

---

(5) a.a.O. S. 68
(6) a.a.O. S. 68
(7) a.a.O. S. 68
(8) a.a.O. S. 68

Rationalitätsdefizit der öffentlichen Verwaltung wird mit der Unfähigkeit des Staates unter Randbedingungen positive Steuerungsleistungen für das ökonomische System zu gewährleisten. Legitimationsdefizit wird mit der Aufrechterhaltungsfähigkeit von legitimationswirksamen normativen Strukturen trotz der administrativen Mitteln verbunden.

3. Soziokulturelle Krisentendenzen

Der Input des soziokulturellen Systems hängt mit dem ökonomischen und politischen System zusammen. Die Output-Krisen der beiden anderen Systeme sind gleichzeitg Störungen des soziokulturellen Systems. Die Krisentendenzen im ökonomischen und politischen System können nur über das soziokulturelle System zum Ausbruch kommen. Krisen, die im soziokulturellen System entstehen sind immer Output-Krisen.
Wenn die normativen Strukturen sich verändern, wird die Komplementarität zwischen Anforderungen des Staatsapparates und des Beschäftigungssystems einerseits und den Bedürfnissen und legitimen Erwartungen der Gesellschaftsmitglieder andererseits gestört. Legitimationskrisen hängen mit einem Legitimationsbedarf durch Veränderungen im politischen System zusammen. Der Grundwiderspruch des kapitalistischen Systems führt dazu, daß ceteris paribus entweder

- das ökonomische System das erforderliche Maß an konsumierbaren Werten nicht erzeugt, oder (9)

---

(9) a.a.O. S. 72

- das administrative System das erforderliche Maß an rationalen Entscheidungen nicht hervorbringt, oder (10)
- das legitimatorische System das erforderliche Maß an generalisierenden Motivationen nicht beschafft, oder (11)
- das soziokulturelle System das erforderliche Maß an handlungsmotivierendem Sinn nicht generiert. (12)

Habermas gibt uns eine Liste mit den verschiedenen Krisentendenzen und ihren Erklärungsvorschlägen.

Krisentendenzen (13)	Erklärungsvorschläge
1. Ökonomische Krise	a) der Staatsapparat als naturwüchsiges Vollzugsorgan des Wertgesetzes, b) der Staatsapparat als planender Agent des vereinigten Monopolkapitals,
2. Rationalitätskrise	Zerstörung administrativer Rationalität durch c) entgegengesetzte kapitalistische Einzelinteressen, d) bestandsnotwendige Erzeugung systemfremder Strukturen,
3. Legitimationskrise:	e) systematische Grenzen und f) nicht intendierte Nebenfolgen (Positivierung) administrativer Eingriffe in die kulturelle Überlieferung

(10) a.a.O. S. 72
(11) a.a.O. S. 72
(12) a.a.O. S. 72
(13) a.a.O. S. 73

4. Motivationskrise:

g) Erosion bestandswichtiger Traditionen
h) Überforderung durch universalistische Wertsysteme (neue Bedürfnisse) (14)

---

(14) a.a.O. S. 73

Zum Legitimationsbegriff bei Luhmann, Niklas

Der Grundgedanke der Positivierung des Rechts (15), indem beliebige Inhalte legitime Rechtsgeltung durch die Entscheidung gewinnen, gestaltet die Grundthese der Legitimation durch Verfahren bei Luhmann. Luhmann versucht, Herrschaftsstrukturen zu legitimieren, indem er den Begriff des rechtlich geordneten Verfahrens zum Hauptprinzip der Legitimation der modernen Gesellschaft erhebt. Kern seiner Argumentation ist das "Verfahren", das als grundlegende Funktion und Inhalt eines Legitimationsversuches von Herrschaftsstrukturen dargestellt wird.
Luhmann bekennt sich zum Verfahren, zum Dezisionismus. Er hat sich für eine Technisierung des Rechts und der Legitimation entschieden. Das einzige Anliegen seiner Untersuchungen wird zu einem Aufbau einer Verfahrenslehre reduziert. Kriterien wie Wahrheitsinhalt, Wahrheitsbezug, Soll-sätze, ethische Begründung werden durch eine angemessene Theorie des Verfahrens beseitigt. Sobald eine Theorie des Verfahrens erfunden wird, ist jedes Problem der Legitimation der modernen Industrie Gesellschaft gelöst. Für Luhmann verschiebt sich die Legitimationsproblematik auf eine Verfahrenslehre. Die Ratio des Denkens bei Luhmann heißt: Solange das Verfahren stimmt, ist jede Herrschaftsstruktur legitim. Es gibt keinen Legitimationsbegriff im Sinn einer wahrheitsbezogenen Begründung einer Herrschaft, sondern eine institutionalisierte Rechtsförmigkeit der Prozedur. Luhmann führt ein mechanisches, technisches Instrument ein und meint damit, daß das Problem der Legitimation der Anerkennungswürdigkeit des Staates gelöst wird. Er versteht das Problem

(15) Luhmann, Niklas: Legitimation durch Verfahren, Luchterhand, 1978, S. 141.

der Legitimation rein technisch und mechanistisch, abgesehen von jedem Inhalt, von jedem Postulat. Seine Legitimationsvorstellungen hängen mit seinen Rechtsvorstellungen zusammen. Positivismus im Recht, Prozedur in der Legitimation sind voneinander abhängig im Konzept von Luhmann.
Die Frage, die aufgestellt wird, ob der Wahrheitsinhalt einer Norm beim Luhmann eine Rolle spielt, wird als sekundär angesehen. Er redet von Legitimation und dabei denkt er nur an Prozeduren, an die Art eines Entstehungsprozesses einer Norm.
Die Feststellung von Luhmann, daß rechtlich geordnete Verfahren eine wichtige Grundlage des politischen Systems moderner Gesellschaften sind, bleibt unumstritten. Er schreibt: "Für liberale Staatsdenker konnten Verfahrensregelungen nahezu das Wesen von Staat und Recht ausmachen, wenngleich sie sich zu einem konsequenten Verzicht auf sachliche Kriterien der Richtigkeit des Entscheidens nicht entschließen konnten". (16)

Er geht auf eine Einordnung der Verfahrensarten ein, nachdem er konstatiert, daß es keine einheitliche Verfahrenslehre existiert. Im heutigen politischen System gibt es drei Arten von Verfahren, die für das politische System eine Bedeutung haben: das Verfahren der politischen Wahl, das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren und den gerichtlichen Prozeß. (17)

Luhmann selbst gerät in eine Aporie, wenn er die Abläufe der verschiedenen Verfahren beschreibt. Bei seiner Skizzierung des Verfahrens der politischen Wahl wird offensichtlich, daß abgesehen von den

---

(16) Luhmann, Niklas: Legitimation durch Verfahren, Luchterhand, 1978, S. 11.
(17) a.a.O. S. 13

Prinzipien, die bei der Wahlorganisierung gelten, wird besonders unklar, wie das Ziel des Verfahrens der politischen Wahl erreicht werden soll. Seine Erwägungen beschränken sich auf die technische Seite des Verfahrens. Luhmann geht nicht auf einen Versuch ein, uns zu sagen, was zu realisieren ist. Er befasst sich mit der Prozedur einer Realisierung eines Zieles. Bei Luhmann geht es um die Prozedur und nicht um den Inhalt an sich. Wertvorstellungen werden nur am Rande diskutiert. Ziel der politischen Wahl ist die Besetzung der politisch entscheidenden Instanzen mit besonders befähigten Personen, die richtig, das heißt, nach Maßgabe des Volkswillens entscheiden werden, die in diesem Sinne also wahr repräsentieren können. Wie wird dieses Ziel erreicht? Die Konkurrenz um das Amt, die Freiheit, Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl, die Geheimhaltung der Stimmenabgabe, die Spezifikation und Vorstrukturierung der Abstimmungskommunikation sind die Prinzipien der Institution, nach denen das Ziel der politischen Wahl erreicht werden soll. Diese Hypothesen werden erfahrungsgemäß falsifiziert. Die Konkurrenz um das Amt, wo die Befähigsten ausgewählt werden sollten, ist eine widerlegbare Hypothese, wie es sich aus der Praxis ergibt. Luhmann entdeckt die Widersprüche, die innerh b der Institution der Wahl erscheinen.
Das zweite wichtige Verfahren ist das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren, dessen Zweck genauso fragwürdig ist wie beim Verfahren der politischen Wahl. Luhmann kritisiert das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren und seine Hilfsinstitutionen. Er streitet in ihm jeden Geist des Parlamentarismus ab.

Luhmanns Kritik an den herrschenden Verfahren als Fehlkontruktionen, weil eine angemessene Verfahrenstheorie fehlt, beschränkt sich auf die Ebene der Struktur, der Konstrukti on, der einwandfreien Technisierung der gesellschaftlichen Kommunikation. Einwandfreie Kanalisierung der gesellschaftlichen Interaktion ist das Hauptanliegen der Argumentation von Luhmann. Wie kann man am besten Kommunikation kanalisieren innerhalb der herrschenden Institutionen der formalen Demokratie, hieße die Fragestellung und die Problematik bei Luhmann. Die Methode, der Perfektionismus in der Prozedur, das Mittel zur Zweckrealisierung und seine Verfeinerung werden in der Logik einer potentiellen Verfahrenstheorie hervorgehoben. "Der offizielle, rechtfertigende Sinn des parlamentarischen Verfahrens ist am Zweck der Wahrheit der Entscheidungsgrundlagen und der Richtigkeit des Entscheidens in offenen, noch nicht programmierten Situationen orientiert." (18)

Der Begriff der Legitimität bei Luhmann, Niklas

Luhmann geht zuerst auf eine historische Analyse des Begriffes ein. Der Begriff der Legitimität wurde im Mittelalter als Abgrenzungskriterium gegen die Usurpation und die Tyrannis aufgefasst. Später wird der Begriff bei Einführung der Positivierung des Rechts im 19. Jahrhundert anders definiert. Legitimität und Besitz der faktischen Macht werden verwechselt. Niemand versucht, den Begriff anders zu analysieren. Der Begriff der Legitimität wird abhängig vom Begriff der Legalität.

---

(18) A.a.O. S. 15

Heute wird unter dem Begriff der Legitimität eine rein faktisch verbreitete Überzeugung von der Gültigkeit des Rechts, von der Verbindlichkeit bestimmter Normen oder Entscheidungen oder vom Wert der Prinzipien, an denen sie sich rechtfertigen.
Es gibt keine objektiven Kriterien der Legitimitäten. Man redet von einer faktisch verbreiteten Überzeugung von der Gültigkeit des Rechts.
Machtstrukturen, Herrschaften sind ohne die Existenz der psychischen Zwangsgewalt undenkbar. Wie läßt sich die psychische Zwangsgewalt legitimieren? Wie kann man die Ausübung von Gewalt rechtfertigen, definieren? Luhmann greift zum Begriff des Konsens zu und versucht ein Mischungsverhältnis vom Zwang und Konsens gelten zu lassen, wo der Zwang, die Zwangsgewalt in einer Wechselwirkung mit Konsens zu Funktionsfähigkeit eines politischen Systems beitragen könnte. (19)
Seine Problematik heißt: Wie läßt es sich realisieren? Welche faktischen Prozesse können das Akzeptieren staatlicher Entscheidungen ermöglichen und garantieren? Luhmanns Problem bleibt immer die Verwirklichung, die Kanalisierung der gesellschaftlichen Kommunikation mit Zwang. Wie kann man Konsens und Zwang auf eine formal legitimierte Weise gelten lassen? Wie kann man Entscheidungen staatlicher Herkunft akzeptieren? Anders gesagt: Wie kann man die Legitimität einer Entscheidung begründen?
Luhmann definiert die Legitimität als "eine generalisierte Bereitschaft, inhaltlich noch unbestimmte Entscheidungen innerhalb gewisser Toleranzgrenzen hinzunehmen". (20)

---

(19) A.a.O. S. 28
(20) A.a.O. S. 30

Diese Definition stößt auf allerlei Bedenken, nachdem man nicht weiß, ob dieser Bereitschaft ein relativ "psychologisches" Motiv zugrundeliegt -etwa eine innere Befriedigung über einen Tausch von Gehorsam gegen "demokratische Beteiligung- oder ob sie das Ergebnis einer Vielzahl von sozialen Mechanismen ist. Luhmann bezieht sich weiter auf Max Webers Begriff der rationalen Legitimität auf Grund des Glaubens an die Legitimität gesatzter Ordnungen, um seine Legitimation durch Verfahren besser begründen zu können.
Beliebige Rechtsinhalte werden durch Verfahren legitimiert, Institutionalisierung von beliebigen Rechtsinhalten durch Verfahren wird mit der Positivierung des Rechts verbunden. Luhmann vermeidet immer wieder auf eine substanzielle Begründung des Legitimationsbegriffes einzugehen und beschränkt sich auf Konstruktionen, die Institutionen und beliebige Rechtsinhalte mit einer Scheinlegitimität ausgerüstet werden können. Luhmann argumentiert über den Wahrheitsinhalt der Rechtsnormen hinaus und versucht, den Begriff der Legitimät so zu konstruieren, damit der Begriff als reine Form zu jedem Rechtsinhalt passen kann. Prozeduren und Prozeße sind die Hauptgedanken in dem Luhmannschem Konzept. Die Moral spielt keine Rolle.
"Die Legitimation durch Verfahren und durch Gleichheit der Chance, befriedigende Entscheidungen zu erhalten, tritt dann an die Stelle älterer naturrechtlicher Begründungen oder tauschförmiger Methoden der Konsensbildung. (21)

---

(21) A.a.O. S. 30

Luhmann behauptet, daß mit der Anerkennung des Verfahrens der Inhalt des Verfahrens anerkannt wird. die Anerkennung des Verfahrens zieht nach sich die Anerkennung der Rechtsnorm. Luhmanns Konzept führt einen reinen Formalismus im Recht ein, der einen substanziellen Inhalt des Begriffes der Legitimität nicht erlaubt. Er unterscheidet innerhalb diese Formalismus des Legitimationsbegriffes zwischen Akzeptieren von Entscheidungsprämissen und Akzeptieren von Entscheidungen selbst.
Prinzipien und Normen können akzeptiert werden. Entscheidungen, die sich auf diesen Prinzipien beruhen, können abgelehnt werden. (22)
Die Einführung einer logischen Konstruktion, losgelöst von Begründung des Rechts der Zwangsgewalt unter der Voraussetzung, daß das Verfahren stimmen muß, bleibt eine inhaltsleere Konstruktion, die legitimationsbedürftig wird, nachdem eine rein positivistische orientierte Definition des Begriffes der Legitimität die Ausübung von Zwangsgewalt nicht rechtfertigen kann.
Das Scheitern einer Ethik, einer Moral, einer Ideologie bedeutet sehr lange nicht, daß man zu positivistischen Rechtfertigungsmittel greifen muß. Krisen innerhalb eines politischen Systems in Bezug auf seine ideologische Stütze führen nicht unbedingt zu normativistischen Formeln, damit das gescheiterte, politische System gerettet wird.

---

(22) A.a.O. S. 31

Zur Logik von Legitimationsproblemen beim Habermas, Jürgen.

Habermas kritisiert Max Webers Begriff der Legitimität, indem er konstatiert, wie Max Weber zwischen dem Legitimitätsglauben und Rechtfertigungspotential von Ordnungen einerseits und ihrer faktischen Geltung andererseits verwechselt. Eine Differenzierung der zwei Kategorien wird nicht klargemacht.
Das Problem, das in allen Klassengesellschaften auftaucht, der Verteilung des sozialen Mehrproduktes muß gelöst werden. Wie läßt sich das soziale Mehrprodukt ungleich und doch legitim verteilen?
Das Problem wird durch eine strukturelle Gewalt, die eine asymmetrische Verteilung von legitimen Chancen der Bedürfnisbefriedigung ermöglicht, in einem festgeschriebenen Normensystem gelöst.
"Die faktische Anerkennung eines solchen Normensystems beruht gewiß nicht allein auf dem Legitimitätsglauben der Betroffenen, sondern auch auf Furcht vor und Unterwerfung unter indirekt angedrohten Sanktionen sowie auf bloßer Duldung angesichts der perzipierten eigenen Ohnmacht und fehlender Alternativen"(1)
Habermas versucht weiter zu zeigen, wie Max Webers Konzept über die Legitimität zum Legalitätsglauben degeneriert wird. "Keine Herrschaft" begnügt sich nach aller Erfahrung, freiwillig mit den nur materiellen oder nur affektuellen oder nur wertrationalen Motiven als Chancen ihres Fortbestandes. Jede sucht vielmehr den Glauben an ihre Legitimität zu erwecken und zu pflegen"(2)
Weber behauptet sogar allgemein "das Bedürfnis jeder Macht, jeder Lebenschance überhaupt nach Selbstrechtfertigung." (3)

---

(1) Habermas Jürgen: Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus, edition Suhrkamp, 1975, S. 132
(2) M. Weber, Die Typen der Herrschaft, in: Wirtschaft und Gesellschaft,Köln 1956, Bd. I S. 157 ff
(3) A.a.O. Bd. II S. 701

Habermas zeigt, wie ein Legitimitätsglauben als empirische Erscheinung ohne jeden Bezug auf einen immanenten Wahrheitsinhalt auf die Notwendigkeit von Gründen hinweist, die nur eine psychologische Bedeutung haben; ob solche Gründe einen bestimmten Legitimitätsglauben hinreichend stabilisieren, hängt von den institutionalisierten Vorurteilen und den beobachtbaren Verhaltensdispositionen der Bezugsgruppe ab. "Wenn dagegen für jeden wirksamen Legitimitätsglauben ein immanenter Wahrheitsbezug vorausgesetzt wird, haben die Gründe einen rationalen Geltungsanspruch, der unabhängig von ihrer psychologischen Wirkung geprüft und kritisiert werden kann." (4)

Im ersten Fall kann die motivationale Funktion der Rechtfertigungsgründe Gegenstand der Untersuchung sein; im zweiten Fall kann die motivationale Funktion nicht unabhängig von ihrem logischen Status, d. h. von ihrem kritisierbaren Anspruch rational zu motivieren, gesehen werden; dies gilt auch dann, wenn, wie üblich, dieser Anspruch kontrafaktisch erhoben und stabilisiert wird.

Im ersten Fall wird eine Herrschaft als legitim angesehen, wenn mindestens zwei Bedingungen erfüllt sind: a. die normative Ordnung muß positiv gesetzt sein, b. die Rechtsgenossen müssen an ihre Legalität, d. h. an das formal korrekte Verfahren der Rechtsschöpfung und Rechtsanwendung glauben. Der Legitimitätsglauben schrumpft zum Legalitätsglauben: es genügt die Berufung auf das legale Zustandekommen einer Entscheidung.

Ein Verfahren kann nicht als solches Legitimation erzeugen, vielmehr steht die Prozedur der Satzung selbst unter Legitimationszwang.

Die Berufung auf die Tatsache, daß der Staat das Monopol der Rechtsschöpfung und Rechtsanwendung nach einem System gesatzter rationaler Regeln ausüben darf, genügt nicht, wenn der Legitimitätsglauben wahrheitsabhängig wird.

---

(4) Habermas Jürgen: A.a.O. S. 134

Mindestens eine weitere Bedingung muß erfüllt sein, wenn legale Herrschaft als legitim angesehen werden soll:
"es müssen Gründe für die legitimierende Kraft dieses formalen Verfahrens angegeben werden, beispielsweise der, daß die Verfahrenskompetenz bei einer Staatsgewalt liegt, die verfahrungsmässig konstituiert ist." (5)
Niklas Luhmann vertritt die erste These: "Das Recht einer Gesellschaft ist positiviert, wenn die Legitimität reiner Legalität Anerkennung findet, wenn also Recht deswegen beachtet wird, weil es nach bestimmten Regeln durch zuständige Entscheidung gesetzt ist. Damit wird in einer zentralen Frage des menschlichen Zusammenlebens Beliebigkeit Institution." (6)

Luhmann folgt hier der von Carl Schmitt begründeten dezisionistischen Rechtslehre: "Die Positivierung des Rechts bedeutet, daß für beliebige Inhalte legitime Rechtsgeltung gewonnen werden kann, und zwar durch eine Entscheidung, die das Recht in Geltung setzt und ihm seine Geltung auch wieder nehmen kann. Positives Recht gilt kraft Entscheidung." (7)
Die formalen Verfahrensregeln reichen als legitimierende Entscheidungsprämissen aus und bedürfen ihrerseits keiner weiteren Legitimation. Die andere These vertritt Johannes Winckelmann. Er hält formale Rationalität im Sinn Max Webers für keine hinreichende Legitimationsgrundlage legaler Herrschaft: der Legalitätsglaube legitimiert nicht per se.
Der Gesetzespositivismus verlang vielmehr einen wertrational begründeten consensus omnium:
"Die wertrationalen Postutale bilden die regulativen Prinzipien für die normativen Setzungen und deren Konkretisierung. Nur diejenigen Satzungen sind normativ legitimiert, die sich innerhalb der damit gezogenen Grenzen des formalen Rechtsprinzips halten." (8)

---

(5) A.a.O. S. 135
(6) Luhmann, Niklas: Soziologie des politischen Systems, a.a.O. S. 167
(7) Luhmann, Niklas: Legitimation durch Verfahren, Luchterhand, 1978, S. 141
(8) J. Winckelmann, Legitimität und Legalität in Max Webers Herrschaftssoziologie, Tübingen 1952, S. 75 f

Habermas vertritt die These "daß das einwandfreie Verfahren des Zustandekommens einer Norm, also die Rechtsförmigkeit eines Vorgangs als solche nur garantiert, daß die im politischen System jeweils vorgesehenen, mit Kompetenzen ausgestatteten und als kompetent anerkannten Instanzen die Verantwortung für geltendes Recht tragen. (9)
Aber diese Instanzen sind Teil eines Herrschaftssystems, das im ganzen legitimiert sein muß, wenn reine Legalität soll gelten können." (10)
Luhmann glaubt, daß durch eine institutionalisierte Rechtsförmigkeit der Prozedur, also durch Verfahren, solche zusätzlichen Gründe für die Anerkennung von Entscheidung geschaffen werden und in diesem Sinn Macht zur Entscheidung erzeugt und legitimiert, d. h. von konkret ausgeübtem Zwang unabhängig gemacht wird.
Ein Verfahren kann aber stets nur indirekt, durch Verweisung auf Instanzen, die ihrerseits anerkannt sein müssen, legitimieren.
Habermas behauptet, daß nur eine Ideologie eines Herrschaftssystems im ganzen stützt, legitimiert. (Die werden durch die Legalität ihrer Verfahrensweisen überhaupt nicht legitimiert).
Daß die Geltung von Rechtsnormen auf Entscheidung und nur auf Entscheidung gegründet werden könnte, bleibt ein großer Irrtum des Dezisionismus. Eine gewaltlose normative Geltung anerkannter Normen wird als begründungsfähige These in der Legitimitätsdiskussion von Habermas analysiert.
"Wenn bindende Entscheidungen legitim sind, d. h. wenn sie unabhängig von konkret ausgeübten Zwang und manifest angedrohter Sanktion gefällt und gleichwohl regelmäßig, auch gegen das Interesse der Betroffenen durchgesetzt werden können, dann müssen sie als die Erfüllung anerkannter Normen gelten dürfen." (11)

---

(9) A.a.O. S. 138
(10) A. a. O. S. 138
(11) A. a. O. S. 139

i. Staatsgewalt und Strafgewalt - ein untergeordnetes Verhältnis.

Der Versuch, die staatliche Gewalt zu legitimieren, kann ohne Rücksicht auf den geschichtlichen Prozeß der Entstehung des Staates nicht als vollständig betrachtet werden. Jeder Legitimationsversuch beansprucht eine Auseinandersetzung mit der Vergangenheit, nachdem die Existenz des Staatswesens auf einen Entstehungsprozeß zurückzuführen ist.
Die Institutionalisierung der staatlichen Gewalt, der Legitimationsprozeß der staatlichen Gewalt, sind die Grundlage für die Gewährleistung der Rechtsgüter.
Die Legitimationskrise, die Legitimationsfrage im staatlichen Herrschen lassen die Strafgewalt bzw. die Grundlage des Strafrechts nicht intakt.
Die Legitimationskrise im staatlichen Herrschen beschwört zwangsläufigerweise eine Legitimationskrise in der Anwendung der Strafgewalt herauf.
Die faktische Geltung der Staatsgewalt bleibt immer legitimationsbedürftig.
Jede Diskussion über die Rechtfertigung der Strafgewalt geht notwendigerweise auf die Legitimation der Staatsgewalt zurück.
Jeder Begriff, jede Institution kennt eine geschichtliche Entwicklung, die berücksichtigt werden muß, wenn man die Ratio der Existenz und Rechtfertigung dieser Institution erforschen will.
Die Staatsgewalt als Gefüge und Ergebnis der "Volonté Générale" nach dem Rousseaus Konzept trotz ihrer historischen Entwicklung bedarf immer noch eines inhärenten Legitimationsbegriffes.
Die Bildung der Volonté Générale geschieht, wie es schon dargestellt wurde, durch einen Prozeß, wo das

Individuum sich gegen seinen Willen Normen aneignen soll, wo das Individuum einer Staatsmaschinerie ausgeliefert wird.
Die Staatsgewalt wird immer wieder von Staatstheoretikern vehement abgestritten, nachdem die Legitimationsbasis zur Ausübung von jeder Staatsgewalt fehlt.
Legitimität, Legalität, faktische Geltung einer Rechtsordnung sind Begriffe, die definiert werden müssen, wenn man die Staatsgewalt begründen will.
Die Staatsgewalt und ihre Entstehung bleibt unsere Problematik. Jede Normenbegründung, jede Normendurchsetzung hängt mit der Legitimation der Staatsgewalt zusammen.

Die Norm als Hauptmittel des "Sichbehauptens" des Staates ihrer Natur gemäß kann ihrem logischen Aufbau nicht entweichen. Hauptsatz-Nebensatz-Schluß sind die drei Stufen des logischen Aufbaues der Norm. In dem Perfektionismus, der in der Struktur der Norm herrscht, wird der konkrete Mensch als Objekt zur Verwirklichung "eines kategorischen Imperatives "[1], als Hebel zur Mobilisierung eines Systems, eines Apparates, der nach Normen und Gesetzen funktioniert, die sich nicht einfach durchschauen lassen, betrachtet und behandelt.

Die Institutionen, die gesellschaftliche Struktur überhaupt, weisen auf die "Notwendigkeit der Existenz des Staates als "Koordinator" und Träger von Funktionen und Zuständigkeiten, die die Koexistenz der Menschen ermöglichen sollen, hin. Die Frage, die aufgeworfen wird, ist, ob der Staat im Laufe seines Werdeganges über die "Verhältnisse", die die Existenz des Staates als sine qua non Voraussetzung einer lebensfähigen Gesellschaft aufgestellt haben, über die Entstehungsmechanismen und Gestaltungsfaktoren der Institutionen hinausragt und über sie eine Herrschaft ausübt.

Das Verhältnis zwischen dem Staat und den Bürgern läßt sich auf einen kategorischen Imperativ nach dem Kantschen Konzept reduzieren. (Die Herkunft dieses kategorischen Imperativs ist nicht die Aufgabe dieser Arbeit.)

In der modernen industriellen Gesellschaft Staat und Norm sind zwei Begriffe, die sich voneinander so schlecht unterscheiden lassen, daß man die Herkunft beider Begriffe

---

1) Kant: Metaphysik der Sitten, S. 230, § 289, Felix Meiner Verlag

verkennen könnte. Der Staat ist ein Produkt des historischen Konsensus, des gesellschaftlichen Konsensus nach der "Aliénation"theorie von Rousseau und die Norm ein Produkt des Staates.[2] Dem gesellschaftlichen Konsensus, einer ursprünglichen Norm an sich, liegt jede Norm, die zur Verwirklichung des Staates führt, zugrunde, also die Norm reproduziert die "Norm".

Die Norm als Ausdruck und Form der herrschenden sozioökonomischen Verhältnisse entspricht "gesellschaftlichen Notwendigkeiten", "gesellschaftlichen Zweckmäßigkeiten", "institutionellen Gesetzmäßigkeiten".

Wenn man die Norm so betrachtet, stößt man auf die unumgängliche Frage, wie die "Abweichung", das "rechtswidrige Verhalten" überhaupt, möglich sein kann. Die Logik der "Notwendigkeit" der Norm als Produkt von notwendigen sozioökonomischen Verhältnissen sollte das Phänomen des "Rechtsbruches" ausschließen.

Das Paradoxon des "Rechtsbruches" als Negation einer "Notwendigkeit" wie die Norm ruft "Risse" in der "Notwendigkeit" der Norm hervor und macht die ganze "logische" Konstruktion der Norm fragwürdig.

Der kategorische Imperativ als a priori Kategorie,[3] die als solche (a priori Kategorie) der menschlichen Natur immanent sein soll, hängt zweifellos mit der Verwirklichung einer "Ethik" zusammen, die das Handeln des Menschen bestimmen soll. (Die Ethik in einer "pluralistischen" Gesellschaft kann und darf nicht eindimensional aufgefaßt werden.)

---

2) Rousseau, Jean-Jacques: Du contrat Social, du pacte social, S. 2 f., Classiques Larousse.

3) Kant, Kritik der reinen Vernunft, 2. Aufl. (B) 1787.

Daß der kategorische Imperativ als a priori Kategorie auf die Realisierung einer eindimensionalen Ethik trotz der vehementen Diskussion über den "Pluralismus" in der modernen industriellen Gesellschaft hinweisen muß, wie es im Verhältnis zwischen dem Staat und der institutionalisierten "Ethik" erscheint, scheint uns eine obskure Interpretation der Kantschen Philosophie, was die Funktion und Existenz des kategorischen "Imperatives anbelangt, zu sein.

Die Norm als Realisierungsmittel eines kategorischen Imperatives, der entweder die Neigung des Menschen zur Verbindung zu einer Ethik und zur Verwirklichung dieser Ethik oder die ethische Natur des Menschen an sich (im Sinne von Verwirklichung eines "angeborenen" ethischen Charakters des Menschen) darstellt, scheint eines sekundären Charakters zu sein, was uns zur Erforschung der Natur des kategorischen Imperatives als Gattungsbegriff, dessen Mißbrauch zur Verwirrung und Obskurität geführt hat, zwingt.

Sind der kategorische "Imperativ" und die "Ethik" identisch oder setzt die Ethik den kategorischen Imperativ als a priori Kategorie voraus? Ohne die Existenz des "moralischen" Menschen wäre jeder Begriff von "Ethik" und Verwirklichung dieser Ethik undenkbar. Die These des kategorischen Imperatives als a priori Kategorie, als dem Menschen immanentes Element wird als Hypothese unserer Analyse angenommen. Die These, daß die Kategorie "Du sollst" a priori existiert, kann nicht falsifiziert werden,[4] wenn die Rede von "Ethik"[5] und von einer ethischen Erziehung ist. (Das Sehvermögen setzt das entspre-

---

4) Falsifizieren - Verifizieren im Sinne von Popper, Karl: The logic of scientific Discovery, S. 40, falsificability as a criterion of Demarcation, 7th edition 1974.

5) Kant, a.a.O.

chende Organ, nämlich das Auge voraus, oder die Kunst der Rhetorik setzt die Sprachfähigkeit voraus.)

Der Prozeß der Verknüpfung des "immanenten" kategorischen Imperatives an eine "Ethik" gesellschaftlicher Herkunft und Prägung im menschlichen Bewußtsein bereitet uns Schwierigkeiten, was die Lösung des Problems der Vielfalt der Erscheinung des Phänomens der "Ethik" anbelangt. (Wie ist es möglich, daß der Staat sich negieren kann, indem er seine Ethik ablehnt, wenn er den "Rechtsbrecher", in dessen Bewußtsein eine "merkwürdigerweise" dem Staat entgegengesetzte "Ethik" funktioniert, so behandelt, wie der Rechtsbrecher sein Opfer behandelt hat?)

Das Verhältnis des kategorischen Imperatives im Sinn der a priori-Kategorie, die dem Menschen angeboren ist, zu der Norm im Sinn des Mittels zur Realisierung einer "säkularisierten" Ethik scheint das Hauptproblem im Bezug auf die Legitimation zum Bestimmen und Gestalten des primären Verhältnisses zu sein.

Die These könnte so heißen: Wer ist legitimiert, dieses primäre Verhältnis zwischen dem "angeborenen" kategorischen Imperativ und der Norm zu bestimmen?

Wenn Einstimmigkeit in der Überzeugung der Notwendigkeit des Bestandes des Staates und in der Auswahl der Ziele, deren Erfüllung die Existenz des Staates legitimiert, besteht, wird die Frage aufgeworfen, ob die Gewalt für die Zielrealisierung notwendig ist. Die Gewalt als Sicherheitsklausel derjenigen Lebensbedingungen, die den Bestand einer Gesellschaft ermöglichen, scheint eines strukturellen Charakters des Konzepts der Gesellschaft zu sein.

i.a. Staatsgewalt als Voraussetzung der Strafgewalt

Der Staat als Inbegriff von denjenigen sozio-ökonomischen Verhältnissen, die den Individuen die Sicherheit der Entfaltung ihrer Persönlichkeit anbieten, weist auf die Notwendigkeit der staatlichen Gewalt hin.

Die Entfaltung der Persönlichkeit, die Körperintegrität, die Freiheit der Willensbetätigung, das Eigentum, kurz, die sogenannten Rechtsgüter, sind ohne die "staatliche Gewalt "[6] nicht denkbar. Die Existenz der Rechtsgüter ist dann möglich, wenn die staatliche Gewalt als Sicherheitsklausel da ist.

Die Rechtsgüter lassen sich überhaupt nicht begreifen, wenn die staatliche Gewalt verschwindet. Wenn man die Rechtsgüter bejaht, bejaht man gleichzeitig die staatliche Gewalt.

Es scheint so, als ob die Frage nach der "Ausübung der staatlichen Gewalt" an sich nicht existierte, wenn das Gewicht der ganzen "Problematik auf die Voraussetzungen der legitimen Ausübung der staatlichen Gewalt beschränkt wird.

Die Betrachtung der staatlichen Gewalt als eine unentrinnbare Notwendigkeit in den sozialen Geschehnissen mit einem kausalen Verlauf, einem Naturgesetz ähnlich, beschwört Widersprüche herauf, die in einem engen Zusammenhang mit dem philosophischen Streit des Determinismus und Indeterminismus stehen. Die spezifische Aufstellung der Voraussetzungen,[7] unter denen die staatliche Gewalt ausgeübt werden darf, hat einen sekundären Charakter im Vergleich zur Problematik der "Notwendigkeit" und der "Natur" der staatlichen Gewalt.

---

6) Müller-Dietz, Strafe und Staat, 1973.

7) Müller-Dietz, a.a.O., S. 14 ff.

Unter den vom Strafrecht anerkannten Verhältnissen wird dann die Lage der Rechtsgüter versichert, wenn die staatliche Gewalt bejaht wird.

(Das System des Strafrechts beruht auf der unumstrittenen Charakters Existenz des Staates als Produkt eines "contrat Social" nach dem Rousseau-Konzept. Ob die Legitimation der staatlichen Gewalt nach dem Konzept der historischen Notwendigkeit begründet werden kann, ist fraglich.[8])

Es sieht so aus, als ob beim Aufheben der staatlichen Gewalt die Lage der Rechtsgüter gefährdet würde. Das Aufheben der staatlichen Gewalt führt zum Aufheben des Schutzes der Rechtsgüter.

Die Institutionalisierung der staatlichen Gewalt scheint die Institutionalisierung der Rechtsgüter zu bestimmen. Man fragt sich, ob die Mittel auf den Zweck oder der Zweck auf die Mittel hinweisen. Der Zusammenhang zwischen der staatlichen Gewalt und den institutionalisierten Mitteln wälzt die Bürde der Legitimation der Macht auf die Legitimation der Institutionen ab. (Jedes institutionalisierte Rechtsgut weist auf die staatliche Gewalt hin.) Man könnte die Anwendung der staatlichen Gewalt so legitimieren, indem man annimmt, daß jedes institutionalisierte Rechtsgut seiner Natur nach Gewalt mit sich bringt. (Anscheinend ist die Gewalt des Rechtsgutes immanentes Element.) Die Gewalt als Begleitungserscheinung der Existenz des Staates, der sich in der Geschichte der Menschheit nur durch Gewalt durchgesetzt hat, hat sich immer einer Ideologie bedient, die als höchste geistige Leistung des menschlichen Gehirns dem Zweck einer Rationalisierung des sich Behauptens von menschlichen Bedürfnissen, einer Zielrealisierung gedient hat.

---

8) Habermas, Jürgen: Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus, III. Zur Logik von Legitimationsproblemem, S. 131 ff., edition suhrkamp, 1973;
Popper, K., The Poverty of Historicism, London 1957.

Geschichtlich betrachtet ist die staatliche Gewalt nie als etwas Selbstverständliches konzipiert worden. Wenn die Gewalt etwas Selbstverständliches wäre, wäre jeder Legitimationsversuch der staatlichen Gewalt sinnlos.

Ideologie als Selbstzweck losgelöst von den jeweiligen sozio-ökonomischen Verhältnissen kann nicht konzipiert werden.

Die Tatsache, daß die staatliche Gewalt jeweils eine Ideologie braucht, damit sie im Namen dieser Ideologie angewendet werden darf, führt uns zum Schluß, daß der Staat zu einer Struktur erhoben worden ist, die erst legitimierterweise mobilisiert werden kann, wenn die Leigitmationsbasis da ist, nämlich die Ideologie. Die Gewalt, das ewige notwendige Übel, braucht immer eine Legitimationsstütze, damit die Diskrepanz zwischen der Struktur des Staates und den der Gewalt unterliegenden Mitgliedern der Gesellschaft überbrückt werden kann.

Unsere These, daß der Staat zu einer Struktur erhoben worden ist, die sich von den ursprünglichen Zielen des Gemeinschaftslebens entfernt hat, indem er seine eigene "Ethik" im Lauf seines Werdegangs entwickelt hat, die zugunsten seiner Verwirklichung die Mitglieder der Gesellschaft unterwirft, läßt sich durch die Häufigkeit des "Rechtsbruchs" bestätigen. Das Verbrechen kann nicht mehr als eine "Negation des Rechts" betrachtet werden. Wenn man die Kausalität als Zugangsmittel, als Forschungsmittel, als herrschende Denkweise bejaht, wie kann man überhaupt das Verbrechen als Negation des Rechts betrachten?[9)]

Wie kann man dem Verbrechen die Funktion der Kausalität entziehen? Wie kann man das "Verbrechen" von den herrschen-

---

9) Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Reclam Verlag, S. 194, § 94.

den Verhältnissen loslösen?[10] Wie kann man den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Rechtsordnung und dem Verbrechen leugnen? Es scheint, als ob die Rechtsordnung, wie sie im Strafrecht auftritt, den Rechtsbrecher ablehnt, weil er sich an den Kodex der Ethik des Strafrechts nicht angepaßt hat. Wie kann man behaupten, daß es keinen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Struktur des Staates und dem Begriff des Verbrechens gibt? Es wäre ein großer Irrtum, wenn man das Verbrechen von der herrschenden Ethik des Strafrechts loslösen würde. Wenn die Lebensbedingungen, die die Rechtsgüter im Strafrecht verkörpern sollen, unumstritten, was die reibungslose Funktion der Gesellschaft anbelangt, sind, wie ist die Negation des Strafrechts überhaupt möglich?

Die Gewalt als immanentes Element einer Lex Perfecta entspringt dem ursprünglichen Zwang des Staates, der ohne den Begriff des Zwanges nicht aufgefaßt werden kann, läßt sich durch den Inhalt der Norm nicht legitimieren. Wenn der Rechtfertigungsgrund der Androhung oder der Anwendung der Gewalt die schlichte Tatsache der Verletzung der Norm wäre, wäre es nicht plausibel, daß die Norm, der Inhalt der Norm sich negieren dürfte, indem die Verletzung durch Verletzung des gleichen Inhalts ausgeglichen wird.

Das Strafrecht beruht auf Hypothesen, Voraussetzungen, die das Gemeinschaftsleben ermöglichen wollen. Durch die Häufigkeit eines Verbrechens lassen sich diese Hypothesen falsifizieren. Die Realisierung jeder Staatsform der herrschenden Staatsräson nach scheint ohne die Androhung oder Anwendung von Gewalt nicht vorstellbar zu sein. Der Rechtsstaat läßt sich ohne Gewalt nicht ver-

---

10) Mannheim, Hermann: Vergleichende Kriminologie, dtv Wissenschaftliche Reihe, 1973, Band 2, S. 534 ff.; Kaiser, Günther: Kriminologie, 3. Auflage, 1977, S. 180 ff.

wirklichen. Das Problem der Legitimation der staatlichen Gewalt tauchtimmer wieder auf.

Ontologisch betrachtet ist die Existenz des Staates eine Tatsache, die als solche nicht übersehen werden kann. Es fragt sich, ob der Bestand des Staates als Resultat eines langwierigen historischen Werdegangs die staatliche Gewalt legitimieren kann. Der Staat als Produkt eines solchen historischen Prozesses soll diejenigen sozio-ökonomischen, politischen Bedingungen darstellen, die seine Existenz in der gesellschaftlichen Struktur legitimieren lassen. Die Entstehung und Bestand des Staates entspricht einer historischen Realität, die als Legitimation der Existenz des Staates angesehen werden kann. Der moderne Staat kann von seiner geschichtlichen Entwicklung nicht losgelöst werden.

Auf der einen Seite scheint der Fortbestand des Staates an sich eine stichhaltige Legitimation des Staates zu sein; auf der anderen Seite macht die Entfremdung des Staates von der Gemeinschaft und seine institutionalisierte autonome Funktion die Existenz des Staates fragwürdig.

Historizismus scheint unter den heutigen Verhältnissen keine befriedigende Legitimationserklärung des Staates zu sein.

a. Mittel der Verwirklichung der Norm im Bereich des Strafrechts

Die Strafe, die Strafgewalt entweder in der Form des psychologischen Zwanges oder in der Form der realen Anwendung der Gewalt ist die grundlegende Verwirklichungsmöglichkeit der Norm im Bereich des Strafrechts.

Die herrschende Stellungnahme bezüglich der Existenz der Strafgewalt scheint einheitlich zu sein, was ihre Notwendigkeit anbelangt. Die Strafgewalt wird nicht bestritten, indem ihre Funktion einhellig einen "Wert" an sich innehat.

Was bestritten wird, sind die Voraussetzungen, unter denen die Strafgewalt zulässig ist.[11)]

Die Institutionalisierung der Strafgewalt ist eine Tatsache, so daß die Norm ohne "Zwang" nicht denkbar sein kann.

Die Frage, ob die Norm als Begriff überhaupt, als Erscheinung in der Welt des Geistes ohne "Gewalt" im weitesten Sinne des Wortes (sowohl der psychologische Zwang als auch die reale Anwendung des Zwanges) konzipiert werden kann, soll nicht verdrängt werden, wenn das Gebot der Wissenschaft die Entdeckung und Erforschung der Wahrheit sein sollte.

Sicher ist es kein Neuland, daß die Norm ohne "Zwang" nicht realisierbar ist. Was uns besonders beeindruckt, ist die Selbstverständlichkeit, mit der man den "Zwang" annimmt.

Wenn man von dieser Hypothese ausginge, nämlich von der Hypothese, daß die Norm ohne Zwang als geistige Erschei-

---

11) Roxin, Claus, Sinn und Grenzen staatlicher Strafe.

nung und reales Phänomen nicht denkbar sein kann, sollte man ohne Schwierigkeiten die Erkenntnis gewinnen, daß der Zwang ursprünglich dem Begriff des Staates immanentes Element ist. (Die Norm als Produkt des Staates und der Staat an sich ein mit "Zwang" verbundenes "Gebot".) Die Strafe als fundamentaler Eingriff des Staates in die Freiheit des Individuums bedarf einer ethischen Begründung, einer Legitimationsbasis.[12)]

Die Legitimationsbasis des Strafrechts ausgeprägt durch die Wahrung und Gewährleistung der elementaren Grundwerte des Gemeinschaftslebens weist auf die Notwendigkeit der durch Sanktionierung Schutzfunktion des Strafrechts hin.[13)]

Die Spaltung, die zwischen dem "ob" und "wie" bezüglich der Legitimation der Schutzfunktion des Strafrechts entsteht, zwingt uns zur Konfrontation mit der Problematik der ethischen Legitimation der Strafe als Hauptmittel der Realisierung der Schutzfunktion des Strafrechts, die uns die kardinale Schwierigkeit vorbereitet und das ganze Strafrecht streitig macht, was die ethische Legitimation der Sanktionen anbelangt.

Der Widerspruch zwischen der Notwendigkeit der Schutzfunktion des Strafrechts einerseits und der ethisch mangelhaften Begründung und der ontologisch unwirksamen Realisierung der Schutzfunktion des Strafrechts andererseits erhebt das Strafrecht zu einem System, das zugunsten seiner eigenen Logik funktioniert, falls durch die Häufigkeit der Negation der Norm bewiesen werden kann, daß das Strafrecht sich von den elementaren Grundwerten des Gemeinschaftslebens entfremdet hat. Auf der einen Seite steht das Strafrecht mit seinem Sanktionensystem und sei-

---

12) Noll, Die ethische Begründung der Strafe, 1962; Schmidhäuser, Vom Sinn der Strafe, 1963.

13) Calliess, Rolf-Peter, Theorie der Strafe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, Fischer Taschenbuch Verlag, 1974, S. 122 ff.; Müller-Dietz, Strafbegriff und Strafrechtspflege, 1968, S. 57.

nen einwandfrei strukturierten Tatbeständen und auf der anderen Seite steht die Realität, die durch den Wandel der Grundwerte ausgeprägt wird.

Unsere These geht davon aus, daß das Strafrecht in seiner Schutzfunktion zwiespältig wirkt, indem es gleichzeitig die Wahrung der Grundwerte des Gemeinschaftslebens gewährleistet und die gleichen elementaren Grundwerte des Gemeinschaftslebens unterwandert. Das Strafrecht verfügt über ein Sanktionensystem, das sich Widersprüche erlaubt und auf Prämissen beruht, die jeden Sollenssatz, der das Gemeinschaftsleben bestimmt, beeinflussen. Es wäre nicht übertrieben, wenn man behaupten würde, daß die Norm die Wirklichkeit gestaltet und daß die Wirklichkeit die Norm nicht beeinflussen kann. Die Beziehung der Norm zur Realität weist auf a priori Kategorien hin, die axiomatisch akzeptiert werden.

Im Strafrecht scheint der Begriff der Realität keine maßgebende Bedeutung zu haben. Die Frage, die aufgeworfen wird, ist, ob die elementaren Grundwerte des Gemeinschaftslebens nicht als Vorwand gehandhabt werden, damit das Strafrecht mit seiner eigenen Struktur mobilisiert werden kann.[14)]

Man würde nicht daran zweifeln, daß elementare Grundwerte des Gemeinschaftslebens geschützt werden müssen, damit ein Gemeinschaftsleben überhaupt möglich sein kann. Man zweifelt an der Wirksamkeit des Sanktionensystems, an der Legitimation der Mittel, die den Schutz der Rechtsgüter ermöglichen. Die Grundwerte des Gemeinschaftslebens als Legitimationsbasis des Strafrechts müssen geschützt werden, damit die menschliche Gemeinschaft lebensfähig sein kann. Einhellig herrscht bei den Autoren, die sich

---

14) Callies, Rolf-Peter, Theorie der Strafe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, 1974, S. 128 ff.

mit dem Legitimationsproblem des Strafrechts beschäftigen, was die Aufrechterhaltung der Grundwerte der Gesellschaft betrifft. Die Kluft entsteht erst, wenn gefragt wird, ob die Grundwerte des Gesellschaftslebens im Strafrecht erschöpft werden und die Mittel zur Realisierung der Grundwerte legitimiert werden.

Man geht vom Grundgedanken aus, daß das Strafrecht diejenigen Lebensbedingungen versichert, die ein Gemeinschaftsleben möglich machen.

"Die Wurzel des Strafrechts liegt in den sozialethischen Wertvorstellungen der Rechtsgemeinschaft; sie bilden die Grundlage für die Entstehung von Rechtsgütern, Rechtsformen und Straftatbeständen." (Wessel, Johannes, Strafrecht, Allg. Teil, S. 2)

Die sozialethischen Wertvorstellungen werden im Strafrecht statisch konzipiert. Die statische Konzeption der Wertvorstellungen, die einer Sicherheitslogik der Rechtsordnung zugrundeliegt, schließt jede staatliche Willkür den Bürgern gegenüber aus und gewährleistet diejenigen Voraussetzungen, die für die Verwirklichung von menschlichen Zielen notwendig sind. Die Verwirklichung von menschlichen Zielen scheint im Strafrecht wenigstens ohne Anwendung von Gewalt nicht möglich zu sein. Die Grundgedanken der Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung, der Gewährleistung des Schutzes der Rechtsgüter durchdringen das ganze Strafrecht. Die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung umfaßt die Quintessenz des Strafrechts. Die Rechtsordnung bleibt der Kernpunkt jeder Kriminalpolitik, jeder strafrechtlichen Argumentation.

Das Individuum steht der Rechtsordnung gegenüber, einer Struktur, die über Mittel verfügt, damit es sich an diese "gegebene" Struktur anpaßt. Androhung, Verhängung, Vollzug von der staatlichen Gewalt sind Mittel zum Zweck der

Aufrechterhaltung der Rechtsordnung".[15] Es läßt sich nicht abstreiten, daß der Konflikt zwischen dem Individuum und der herrschenden Struktur der sozialen Kontrolle zugunsten der Rechtsordnung aufgelöst wird. Es wäre keine unzulässige Generalisierung, wenn man behaupten würde, daß die Beziehung der Rechtsordnung zu den Rechtsgütern eine untergeordnete Beziehung ist, die zum Schluß führt, daß die Rechtsgüter zugunsten der Rechtsordnung aufgeopfert werden können.

Man fragt sich, ob die Verwirklichung von menschlichen Zielen überhaupt als menschlich bezeichnet werdenkann, wenn die Androhung oder die Anwendung von Gewalt conditio sine qua non für die Verwirklichung einer Zielsetzung ist. Man zweifelt an der Qualität der Menschlichkeit der Ziele, die ohne Gewalt nicht realisiert werden können.

Kernpunkt einer denkbaren Existenz einer Gesellschaft scheint die staatliche Gewalt zu sein.

Wenn Voraussetzung jeder Zielrealisierung einer menschlichen Gemeinschaft die Stabilität von gewissen Lebensbedingungen ist, scheint die staatliche Gewalt die strukturelle Voraussetzung nicht nur für die Kontinuität der Hypostase einer Gesellschaft, sondern auch für die jeweilige Zielsetzung und Zielrealisierung dieser Gesellschaft zu sein.

Man geht davon aus, daß die Kontinuität und Stabilität einer Gesellschaft mit Gewalt gewährleistet werden kann und daß die Dekadenz, die Auflösung dieser Gesellschaft mit Gewalt gehemmt werden kann.

---

15) Plack, Arno, Plädoyer für die Abschaffung des Strafrechts, List-Verlag, 1974, S. 94 ff.

Die Negation des Strafrechts (= Verbrechen) sollte statt der Negation der Negation (Strafe im Sinne von Hegel) eine gesellschaftliche Verarbeitung der Negation des Rechts hervorrufen. Man stößt auf das klassische Schema "Gewalt ruft Gewalt hervor", wenn man die Logik des Strafrechts bejaht.[16)]

Die ganze Funktion des Strafrechts beruht auf der Bejahung der staatlichen Gewalt, die im Namen der Aufrechterhaltung und Gewährleistung der Rechtsordnung ausgeübt werden darf. "Aufrechterhaltung" und "Gewährleistung" sind Begriffe, die mit der Existenz und Ausübung der staatlichen Gewalt zusammenhängen. Es scheint uns, als ob die Rechtsordnung mit ihrem Wertesystem nicht selbstverständlich wäre, wenn die staatliche Gewalt als Sicherheitsklausel da sein muß.

Der Rechtsbruch wird als eine krankhafte Erscheinung angesehen, die durch die staatliche Gewalt ausgerottet werden muß. Die staatliche Gewalt im Dienst der Rechtsordnung trotz ihrer Natur als Allheilmittel scheint nicht endgültig effektiv zu sein, wie es sich aus der Häufigkeit des Rechtsbruchs ergibt. Man geht immer von der Notwendigkeit der Gewährleistung der Rechtsordnung aus und denkt nicht daran, wie die Erscheinung des Rechtsbruchs notwendig sein kann. Wenn der psychologische Zwang, der durch die Androhung der Ausübung der staatlichen Gewalt ausgeübt wird, die Verhängung, der Vollzug der Strafe beseitigt werden können, wie das Phänomen des Rechtsbruchs beweist, wie kann der Rechtsbruch als Begriff, als Tatsache, als geistiges Phänomen, als menschlicher Ausdruck der Kausalität, die als exklusives Recht der Rechtsordnung eingeräumt wird, der Notwendigkeit seiner Existenz entbehren? Wenn man auf den Entstehungsprozeß

---

16) Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, S. 195 § 99 ff.; Piontkowski,

der Rechtsgüter eingeht, kommt man zum Schluß, daß die Rechtsgüter, die die erforderlichen Lebensbedingungen für die Existenz einer Gesellschaft verkörpern, die ihrerseits nicht statisch von Natur aus bleiben können, vom Strafrecht statisch aufgefaßt werden. Im Namen wessen kann der Wandel der Lebensbedingungen bestraft werden?

b. Wirksamkeit der Mittel der Verwirklichung der Norm

Die Frage, die aufgeworfen wird, ist, ob die Strafgewalt als Hauptmittel der Verwirklichung der Norm die Effektivität hat, die die Existenz und Funktion der Strafgewalt nicht legitimieren, sondern de facto als notwendig und "unabdingbar" unerläßliche Voraussetzung der Realisierung der Norm aufstellen kann.

Die Effektivität der Funktion der Strafe, ontologisch betrachtet, als Kriterium der Bejahung der Strafgewalt, stößt auf Hindernisse einer ethischen Herkunft, die nicht abgeschafft werden können. Die Wirksamkeit des Mittels - wenn das Mittel zur Realisierung des Zwecks überhaupt als wirksam bewiesen werden kann -, stößt mit dem Kriterium der ethischen Zulässigkeit zusammen.

Wenn man auf einer reinen theoretischen Ebene die Strafe als die einzige Möglichkeit zur Realisierung der Norm wegen ihrer Wirksamkeit anerkennen würde, würde man den Inhalt der Norm in Frage stellen müssen.

Das "Gebot", das die Existenz und Funktion der Norm legitimieren soll, scheint die "Ethik" des "Zwanges" und der "Gewalt" in sich zu tragen.

Man braucht nicht auf die Logik des Zwanges einzugehen, um einsehen zu können, daß Zwang nur durch Zwang aufgehoben werden kann. Die reine Zwangslehre strukturell betrachtet, hat natürlich eine dialektische Konsequenz, die sich einwandfrei auswirkt.

Wie läßt sich der Urzwang (die Norm, die Rechtsordnung) legitimieren? Der Zwang ruft Zwang hervor, der nur durch Zwang aufgehoben werden kann. Die Betrachtung der Rechtsordnung als nicht Zwang, sondern als These, übersieht den Widerspruch, der dadurch entsteht, daß wir kein anderes Recht als das Zwangsrecht kennen. Die reine "Zwangslehre" führt uns zwangsläufigerweise zu einem logischen Teufelskreis, der nur die Destruktivität zugunsten einer Rechtsordnung dubiöser Herkunft verkündet und das Recht des Stärkeren verherrlicht.[17)]

Die Konsolidierung der staatlichen Macht anhand der Begriffe wie das Zusammenleben stößt auf Legitimationsschwierigkeiten, die durch das "Zusammenleben" staatlicher Konzeption nicht überwunden werden können, solange das "Zusammenleben" sich einer realitätsbezogenen Erkenntnis entzieht und sich der Zwecke der Macht bedient.

Das Gesetz, die Norm, die die Maßstäbe des menschlichen Verhaltens bestimmt, wird nicht als aggressionsauslösender Faktor angesehen.[18)] Die mit Gewalt ausgerüstete Rechtsordnung kann ex Definitione keine Aggressionen auslösen, weil sie als These dargestellt wird.

Für Kant ist der Staat, die Bürgerliche Gesellschaft, von der reinen Vernunft geboten, da nur im Staat sich das Rechtsprinzip und mit ihm das Gesetz der Freiheit ent-

---

17) Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, S. 195 § 90 ff., § 99 ff., § 101 f.

18) Plack, Arno, a.a.O., S. 80 ff.

falten kann; damit wird der Staat zum Zweck an sich; der Staat ist keine Institution zu irgendeinem Ziel, etwa zum Schutz der Bürger.

Der Staat wird zu einer Struktur erhoben, die sich einer eigenartigen Zweckmäßigkeit unterzieht und so funktioniert, daß sie keine Rücksicht auf die Bedürfnisse der Gesellschaft nimmt.

Der Staat wird absolut selektiv, was die Schaffung und die Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse anbelangt. Der moderne Leviathan verzehrt jedes menschliche Geschöpf, indem er zugunsten seiner Kontinuität alles unterwirft, was sich gegen ihn sträubt.

Wer gegen die Realisierung der menschlichen Ziele mit seinem "asozialen Verhalten", mit Gewalt vorgeht, wird mit Gewalt, mit einem "legalen" Verhalten staatlicher Herkunft als Persönlichkeit, als geistige Erscheinung, als hochzivilisiertes Ich, das über das Wahrnehmungsvermögen seiner Willensfreiheit verfügt, behandelt.[19] Das Individuum wird wegen seines asozialen Verhaltens bestraft. Der soziale Charakter eines Verhaltens läßt sich nicht einfach definieren. Das gleiche Verhalten - je nach den herrschenden Umständen - kann als sozialschädlich und sozial angesehen werden.

Man versucht, die Aggressivität durch die Tatsache der Zusammenkunft der Menschen zu klären. Man sollte die Erscheinung der Aggression, die gegen das Gesetz verstößt, nicht mehr als Phänomen losgelöst von den herrschenden sozio-ökonomischen Verhältnissen ansehen. Man kann das Phänomen "Aggression" von den übrigen gesellschaftlichen

---

19) Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts: § 100, S. 199; Piontrowski: Hegels Lehre über Staat und Recht und seine Strafrechtstheorie, Berlin 1960, S. 141 ff.

Mengen nicht mehr isolieren und auf diese Weise Interpretationen liefern, die nicht mit der Realität zusammenfallen.[20]

Die Frage, ob ein Zusammenhang zwischen dem Gesetz und der Kriminalisierung des menschlichen Verhaltens, zwischen der Rechtsordnung und der strafbaren Aggression besteht, hat viele Autoren beschäftigt.[21]

Der Gedanke, daß die Rechtsordnung als "kriminogener" Faktor des "kriminellen" menschlichen Verhaltens betrachtet werden kann, würde auf vehemente Reaktionen stoßen.[22] Die Kriminalisierung des menschlichen Verhaltens durch die Tatsache der Existenz der Norm ist kein Neuland mehr. Daß man der Rechtsordnung "kriminogene" Merkmale zuschreiben kann, mag es als eine rechtsordnungsfeindliche Haltung scheinen, aber es kann nicht mehr bestritten werden, wenn die Soziologen und die Kriminologen nach langen und tiefen Untersuchungen zur Erkenntnis gelangt sind, daß das Gesetz nicht nur den Begriff des Verbrechers hervorbringt, sondern auch das kriminelle Verhalten definiert und fördert. Die Rechtswissenschaft hat eine Antwort auf die Frage nach der Kriminalisierung: kriminell ist menschliches Verhalten dann, wenn es ein strafrechtlich geschütztes Rechtsgut verletzt. Das normale Verhalten wird normativ konzipiert. Die Norm bestimmt die Rahmen, innerhalb denen eine Verhaltensweise zulässig ist.

Die Flexibilität des Sollens, das die Realität wie ein empfindlicher Empfänger aufnehmen sollte, wird zu einem rigorosen Müssen, das sich gegen die pragmatische Gestalt der menschlichen Gemeinschaft richtet, umgewandelt. Man

---

20) Fromm, Erich: The anatomy of Human Destructiveness 1974, Jonathan Cape P. 33, 77.

21) Plock, Arno, a.a.O., S. 47 ff.

22) Plock, Arno, a.a.O., S. 87 ff.

geht davon aus, daß die Norm die Bedingungen widerspiegelt, unter denen eine friedliche Koexistenz der Individuen möglich ist. Das abweichende Verhalten als Indikation des Scheiterns der Norm, die Bedingungen zutreffend zu erkennen, um sie genau widerspiegeln zu können, wird pönalisiert, anstatt es gesellschaftlich positiv verarbeitet zu werden. Der Rechtsbruch ist ein häufiges Phänomen, das entweder eine Interpretation der Fehlkonstruktion der Norm begründet oder eine Interpretation der immanenten Schwäche der Norm, die sich wandelnde Realität zu verkörpern, stichhaltig macht.

Das abweichende Verhalten kann als Ergebnis der Diskrepanz zwischen den Zielen und den legitimen Möglichkeiten zur Realisierung dieser Ziele aufgefaßt werden.

Abweichendes Verhalten wird stärker bestraft, je häufiger es auftritt.[23] Die Bestrafung führt zur Stigmatisierung und die Stigmatisierung macht die Diskrepanz zwischen Zielen und legitimen Möglichkeiten zur Realisierung dieser Ziele größer. Das abweichende Verhalten wird pönalisiert, während die Diskrepanz zwischen kulturellen Zielen und den legitimen Mitteln vergrößert wird. Nach den grundlegenden theoretischen Arbeiten zum abweichenden Verhalten von Robert K. Merton, Richard A. Cloward und Edwin H. Sutherland scheint reiner Anachronismus zu sein, daß das abweichende Verhalten als Anlaß zu einer Verschärfung der Strafbarkeit eines menschlichen Verhaltens angesehen werden kann.

"Our primary aim is to discover how some social structures exert a definite pressure upon certain persons in the

---

23) Opp, Karl-Dieter: Abweichendes Verhalten und Gesellschaftsstruktur, Soziologische Texte 101, Luchterhand, S. 38 ff.; Ian Taylor, Paul Walton und Jock, Yonny: The new Criminology, Routledge & Kegan, 4th impression, 1977, P. 139 ff.; Cohen, Arbert: Abweichung und Kontrolle. Grundlagen der Soziologie, Juventa Verlag, 4. Aufl. 1975; Parsons Talcott: Entstehung und Richtung des abweichenden Verhaltens, S. 9 ff., in: Kriminalsoziologie: F. Sack-R. König 1968, Frankfurt a.M.

society to engage in non-conforming rather than conforming conduct." (Robert K. Merton: Social Theory and Social Structure, S. 186).

Die zentrale Hypothese von R. Merton, daß abweichendes Verhalten als Symptom für das Auseinanderklaffen von kulturell vorgegebenen Zielen und von sozial strukturierten Wegen, auf denen die Ziele zu erreichen sind, betrachtet werden kann, fordert die juristische Denkweise heraus und macht jede Kriminalisierung des menschlichen Verhaltens fragwürdig.[24)]

Abweichendes Verhalten als Reaktion, als Antwort auf die "These" der Gesellschaftsstruktur, deren Stimulierung die Rechtsbrecher ausgesetzt sind, müßte nicht auf einer gesellschaftlichen Ebene verdrängt werden, sondern als Indikation "eines alternativen Verhaltensanspruchs", der seine moralische Geltung fordert, betrachtet werden. Abweichendes Verhalten ist auf dieSozialstruktur zurückzuführen.[25)]

Die Behauptung, daß das abweichende Verhalten "zugunsten" der Gesellschaftsstruktur ausgerottet wird und im Namen der Konsolidierung der herrschenden Strukturen der sozialen Kontrolle bestraft werden muß, ist nicht nur irreführend, sondern auch schädlich, was die Bewertung des menschlichen Handelns anbelangt.

Das Strafrecht als subtiler Ausdruck der gesellschaftlichen Erwartungen und Wertvorstellungen des Gemeinschaftslebens wehrt sich gegen das abweichende Verhalten, gegen die Negation des gesellschaftlichen Sollens. Die fortwährende Verteidigung des herrschenden Wertesystems hat einen

---

24) Merton, Robert: Sozialstruktur und Anomie in Kriminalsoziologie, F. Sack - R. König, Frankfurt a.M. 1978, S. 283.

25) Cohen, Albert: Abweichung und Kontrolle, a.a.O., S. 113; Abweichendes Verhalten als Abwehrmechanismus.

Abwehrmechanismus hervorgebracht, der seine ursprüngliche Beziehung zu den sozialen Werten und gesellschaftlichen Erwartungen und ihrer Entwicklung oder ihrem Untergang abgebrochen hat und als Wertesystem dann mobilisiert wird, wenn das abweichende Verhalten erscheint, ohne daß eine inhärente Flexibilität zeigen kann, die ihm erlauben könnte, einen Selektionsprozeß zu entwickeln, der das abweichende Verhalten so verarbeiten würde, daß es nicht mehr als die absolute Negation der Rechtsordnung angesehen werden soll. Unser Ausgangspunkt, daß das abweichende Verhalten von der Rechtsordnung nicht positiv verarbeitet wird, bleibt sinnvoll, wenn wir wahrnehmen können, daß das Wertesystem des Strafrechts auf Hypothesen beruht, die sich durch eine Häufigkeit des abweichenden Verhaltens falsifizieren lassen. Die Wirksamkeit eines Sanktionensystems läßt sich durch die Häufigkeit von Tatsachen, gegen die es sich richtet, verifizieren oder falsifizieren. Die Androhung, die Verhängung oder der Vollzug von Gewalt läßt die Häufigkeit der Negation der Norm unantastbar. Das abweichende Verhalten bleibt eine Herausforderung des Wertesystems des Strafrechts, solange es ihm die Fähigkeit fehlt, es positiv zu assimilieren.

Der Entstehungsprozeß des abweichenden Verhaltens hängt zweifellos mit den herrschenden kulturellen Zielen und den legitimen Mitteln, die die Verwirklichung dieser Ziele ermöglichen, zusammen.[26)]

Aus der Unteruschung des abweichenden Verhaltens von Robert Merton ergeben sich fünf Arten von Anpassung, die als Stellungnahme des Individuums auf die Existenz des Wertesystems angesehen werden sollen.[27)]

---

26) Merton, Robert, a.a.O.

27) Merton, Robert, a.a.O.

Das Individuum wird dazu gezwungen, eine Anpassungsart zu internalisieren. Die Alternativen, die den Individuen angeboten werden, scheinen nicht unbegrenzt zu sein. Wenn wir mit den Anpassungsarten von Merton übereinstimmen, müssen wir zugeben, daß die Reaktion der Rechtsordnung auf das abweichende Verhalten nicht nur unangemessen, sondern auch sozialschädlich ist. Das Sanktionensystem des Strafrechts, dessen wichtigste Aufgabe der Schutz der Rechtsgüter sein soll, entfremdet sich von der Realität und verursacht den Entstehungsprozeß des abweichenden Verhaltens und der Diskrepanz, die sich vergrößert, zwischen den Individuen und dem Staat, der sich von seiner ursprünglichen Notwendigkeit entfernt.

"Wir haben erkannt, daß die Abgrenzung der psychischen Norm von der Abnormität wissenschaftlich nicht durchführbar ist, so daß dieser Unterscheidung trotz ihrer praktischen Wichtigkeit nur ein konventioneller Wert zukommt. (Sigmund Freud, Abriß der Psychoanalyse, S. 51).[28]

Obwohl das Grenzenziehen zwischen dem abweichenden und dem normalen, dem sozialen und dem asozialen Verhalten immer komplizierter wird, wird das Phänomen der Pönalisierung des menschlichen Verhaltens häufiger.[29] Man geht davon aus, daß die juristische Norm als Maßstab des menschlichen Verhaltens auf der Wirklichkeit beruht, die sie bestimmen soll.

Die Beziehung der Norm zur Realität weist auf eine unüberbrückbrare Diskrepanz hin und die auf dieser Beziehung beruhende Kriminalisierung des menschlichen Verhaltens bringt die Terminologie des Verbrechens und den Begriff des abweichenden Verhaltens hervor.

---

28) Freud, Sigmund: Abriß der Psychoanalyse, Fischer-Taschenbuch Verlag 1974, S. 51.

29) Müller-Dietz, Strafe und Staat. Wissenschaft und Gegenwart, Juristische Reihe Heft 5/6, 1973, S. 6.

Die Norm bewertet eine Wirklichkeit, die sich bewerten läßt, ohne daß sie in der Lage ist, die Norm zu beeinflussen.[30] Die Norm will das Rechtsgut beschützen und versucht diejenigen Bedingungen hervorzurufen, die den Schutz des Rechtsgutes gewährleisten können. Das Rechtsgut wird von den gesellschaftlichen Verhältnissen isoliert.

Dem Rechtsgut wird ein absoluter Wert zugeschrieben und sein Schutz wird strafrechtlich gewährleistet. Das Rechtsgut scheint in der Luft zu schweben, ohne daß es im Bezug auf die Wirklichkeit bewertet werden kann. Die gesellschaftlichen Faktoren der Gestalt der Wirklichkeit bleiben unbekannt. Die Wirklichkeit muß sich nach der Norm richten. Die Norm gestaltet die Wirklichkeit bis die Kollision von Norm und Wirklichkeit auftaucht. Der Zusammenstoß von Wirklichkeit, von den wirklichen Verhältnissen und der Norm weisen auf die widerspruchsvolle Rechtsordnung hin.

Kollision als Prüfstein der "realitätsbezogenen" Norm, als Falsifizierung oder Verifizierung der Norm veranlaßt die Fragestellung bezüglich der Kriminalisierung des menschlichen Verhaltens. Unsere These, daß die Rechtsordnung sich der Realität entfremdet hat, wird verstärkt, indem die Kollision der Norm und der Wirklichkeit häufig auftritt.

Die Wirklichkeit wartet auf ihre Würdigung. Die Norm bestimmt die menschlichen Bedürfnisse, deren Befriedigung die Existenz der Norm zuläßt oder verbietet. Hauptsache ist, daß die Machtstruktur aufrechterhalten bleiben muß.

Die Negation der Norm indiziert einerseits die Notwendigkeit einer Schutzfunktion des Strafrechts bezüglich der

---

30) Hassemer, Winfried: Theorie und Soziologie des Verbrechens, Fischer-Athenäum Taschenbücher, 1973, S. 106 ff.

Rechtsgüter, andererseits den verfehlten Versuch der Rechtsordnung, die Rechtsgüter effektiv zu beschützen.

Die dialektische Konzeption der Strafe trotz des Bekenntnisses zu einem säkularisierten, jeder metaphysischen Basierung entzogenem Zusammenleben bleibt eine unabdingbare Tatsache, indem die Rechtsordnung als These unumstrittenen Wertes um jeden Preis aufrechterhalten bleiben muß.

Die dialektische Formel von Hegel trotz jeder Polemik bleibt immer noch eine realistische Betrachtung des Sanktionensystems des Strafrechts.

b.a. Immanente Schwächen des Sanktionensystems bezüglich der Normhaltung und Normrealisierung

Das Sanktionensystem des geltenden Strafrechts beruht auf Thesen, die nur eine hypothetische Funktion haben, wie es sich aus ihrer Falsifikation ergibt, und eher als Gestaltungsfaktoren einer strafrechtlichen Realität und nicht als realitätsbezogene Maßstäbe gelten können.[31)]

Trotz des fragmentarischen Charakters des Strafrechts bleibt unumstritten, daß gewisse Prinzipien und Maßstäbe a priori gegeben sind, die über dem "fragmentarischen Charakter des Strafrechts stehen und das ganze strafrechtliche System gestalten.

b.b. Die Hypothese der Willensfreiheit[32)]

Die grundlegende Hypothese des Strafrechts ist die "gegebene", aber nicht nachweisbare "Willensfreiheit" des Men-

---

31) Hassemer, Winfried, Theorie und Soziologie des Verbrechens, S. 194 ff.

32) Wetzel, Hans, Gedanken zur Willensfreiheit, S. 91; Engisch: Die Lehre von der Willensfreiheit in der

schen. Die These "er hätte anders handeln können" kann nicht bewiesen werden. Die fiktive "Willensfreiheit" gestaltet ein merkwürdiges Menschenbild, das nicht mit biologischen, anthropologischen, psychologischen Erkenntnissen übereinstimmt.

Die Eigenschaft der Willensfreiheit hebt zweifellos die menschliche Spezies hoch und schreibt der menschlichen Natur eine logische Denkweise "Aristotelischer Herkunft" zu, wobei die formelle Logik als Denkweise, als Zugangsmittel zum Forschungsgegenstand nicht unumstritten ist - Hauptprinzipien der formellen Logik wie die Induktion-Deduktion werden bestritten (s. Popper, Karl).[33)]

Die Willensfreiheit als Grundprinzip im Strafrecht wird axiomatisch angenommen. (Die Entscheidungsfähigkeit hängt mit der Willensfreiheit zusammen.) Der Prozeß des Aufhebens der Entscheidungsfähigkeit, das zum Rechtsbruch führt, sollte gründlicher erforscht werden.

Wer kann ableugnen, daß die Entscheidungsfähigkeit des Individuums in der heutigen Gesellschaft vorprogrammiert wird. Kann man die Theorie der bedingten Reflexe,[34)] die durch die skandalöse und brutale Werbung realisiert wird, ignorieren?

Wer kann die Tatsache, daß das Individuum einer Gesellschaft ausgeliefert ist, in der die Verhaltensweisen vorbestimmt werden, ignorieren?

Die Rede von Willesfreiheit, Entscheidungsfreiheit, wenn alles schablonenhaft bedingt werden kann?

Strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart, 2. Aufl. (1965); Plack, Arno, Die Fiktion der Willensfreiheit in: Plädoyer für die Abschaffung des Strafrechts, S. 207.

33) Popper, Karl, The logic of scientific Discovery, S. 27.

34) Pawlow, Iwan, Auseinandersetzung mit der Psychologie, Kindler Taschenbücher, S. 17 ff., 197 ff.

Es ist merkwürdig, daß die Gesellschaft das "Verbrechen" so abstößt, daß man zur Erkenntnis gelangen muß, daß die Rechtsgemeinschaft sich ihrer Produkte entfremden will.

Die Rechtswissenschaft würde am liebsten Hindernisse wie philosophische Erkenntnisse, psychologische Erkenntnisse abschaffen, insofern sie den Normenkultus nicht fördern. Die Rechtsiwssenschaft ist und soll ein abgeschlossenes, wohlgeschütztes, jeder Realität fremdes Normensystem bleiben. Sie will jede metaphysische Begründung des Rechts leugnen und begeht den verhängnisvollen Fehler, der Rechtsordnung einen metaphysischen Wert zuzuschreiben.[35)]

("Die Verknüpfung von fiktiver Freiheit, Gleichheit, Verantwortlichkeit und dogmatisch begründete Schuld führt zu einer juristisch zwar logischen Ordnung, aber bedauerlicherweise nicht zu einer den heutigen Möglichkeiten entsprechenden Verhinderung von Verbrechen und Verminderung der Zahl von Verbrechen." (S. 214 "Das Verbrechen als Schicksal" von Martin Gschwind.)

Das freiwillige Blindsein bezüglich der Problematik des philosophischen Streits um die Willensfreiheit scheint eine unverzeihliche Haltung der "Auguren des Rechtsstaates" zu sein.[36)]

Wenn die Willensfreiheit eine "staatsnotwendige Fiktion" ist, solange sie durch ihre Verbreitung eine soziale Realität hat, sollte man auf jede wissenschaftliche Erkenntnis verzichten und sich an Fiktionen halten! (Die Willensfreiheit ist theoretisch nicht erweisbar.)

---

35) Müller-Dietz, Strafbegriff und Strafrechtspflege, 1968, S. 13 ff.; Lackner, Karl, StGB, 10. Aufl., 1976, S. 175 ff.

36) Plack, Arno, a.a.O., S. 208.

Den Juristen wird das Recht auf eine kausale Denkweise eingeräumt. Kausalität ist die einzige Methode, die den Juristen vertraut ist.

Das rechtsordnungsfeindliche Verhalten wird pönalisiert, ohne daß das "rechtsordnungsfeindliche" Verhalten definiert werden kann. Die Tatsache, daß Zwangsideen, geistige Störungen Verhaltensfaktoren sind, befürwortet die Kausalität des Verbrechens, des asozialen Verhaltens. Wo keine solchen augenscheinlichen Zwangsideen oder geistigen Störungen zu beobachten sind, geht der Jurist davon aus, daß das Verhalten gewollt und nicht erzwungen war.

b.c. Die Hypothese des Schuldgefühls

Das Strafrecht beruht auf der Hypothese des Schuldgefühls, dessen Existenz die Menschen zur Besonnenheit und Humanität einführt und hinsteuert. Der Mensch soll ein Konglomerat von Verstand und Schuldgefühl sein. Die erste Stufe des gesetzlichen Tatbestandes appelliert an die Überlegungsfähigkeit des Menschen, die zweite an das Schuldgefühl.

Die Struktur des Gesetzes setzt eine gewisse Individualpsychologie voraus. Die Frage ist "welche"? Die im Sinne von Freud, im Sinne von Adler, Jung oder im Sinn von Reich?[37)]

---

37) Fromm, Erich: The Crisis of Psychoanalysis, 1970, Faw Cett Publications, Inc., Greenwich, Conn.; Laing, R.: The divided Self a Pelican Book, 1965; Brown, J.A.C.: Freud and the Post-Freudians; Couper, David: Psychiathic und Anti-Psychiatrie, edition suhrkamp, SV 4. Aufl. 1977; Reich, Wilhelm: The mass psychology of Fascism, Penguin Books, 1975.

Die Hypothese der Existenz des Schuldgefühls im Sinn des Strafrechts wird immer wieder falsifiziert, indem der Verstoß gegen das Gesetz sich vermehrt.

Das Strafrecht geht davon aus, daß der Mensch nach den Prinzipien der christlichen Ethik, was die Konfrontation mit moralischen Fragen betrifft, nach den Kategorien der formellen Logik, was die Konfrontation mit lebenswichtigen Fragen anbelangt, und nach den psychischen Prozessen (Introjektion, Projektion, Verdrängung) Freudscher Herkunft handelt.[38)]

Die Kollision von unterschiedlichen Lebensauffassungen weist auf eine absurde Konzeption des menschlichen Wesens "strafrechtlicher" Präfung hin.

Falls wir die Hypothese des Schuldgefühls als Zustand, der nach dem Aufheben der Funktion des kategorischen Imperatives folgt, bejahen würden, würden wir auf die Schwierigkeiten stoßen, die uns der Prozeß der Verinnerlichung des kategorischen Imperatives, die Funktion des kategorischen Imperatives an sich, das Aufheben der Funktion des kategorischen Imperatives bereiten.

Wie läßt sich der Begriff des Schuldgefühls definieren, ohne daß man auf eine religiöse Auffassung berufen müßte?

Sollte man ein Schuldgefühl für seine Erziehung, für die gesellschaftlichen Verhältnisse, die man im Lauf seines Werdeganges verkörpert hat, empfinden? Sollte man für seine nicht sublimierte Aggression ein Schuldgefühl haben?[39)] Wenn man in einer gewaltvollen Gesellschaft lebt, kann man die Gewalt als Abwehrmechanismus, als Mittel zum überleben vermeiden?

---

38) Freud, Sigmund: Abriß der Psychoanalyse - Das Unbehagen in der Kultur. Fischer Taschenbuch Verlag

39) Keupp, Lutz, Aggresivität und Sexualität, Goldmann Verlag, 1971, S. 25 ff.; Plack, Arno, a.a.O., S. 373; Fromm, Erich, The anatomy of human destructiveness, S. 77.

Wie kann der Anspruch auf ein von Gewalt befreites Handeln durchgesetzt werden?

Man erlebt die Gewalt, man gewöhnt sich daran, das Phänomen als etwas unvermeidliches zu betrachten, so daß man die Gewalt "ohne weiteres" annimmt. (Diejenigen, die die Gewalt absolut ablehnen, würden sie sich nicht umbringen lassen, wenn sie einen Widerstand mit "Gewalt" leisten könnten.)

Das Postulat nach einem von Gewalt befreiten Leben scheint in der industriellen Gesellschaft utopisch zu sein.

Wenn man auf die Freudsche Auffassung über die Herkunft des Schuldgefühls als Produkt des Mordes des Vaters durch die Söhne , die sich gegen die Ökonomie der Libido des Vaters gesträubt haben, einginge, (Der Vater als der einzige Berechtigte, Zugang zur Mutter zu haben, ist nach der Freudschen Auffassung die Quelle der gesellschaftlichen Einschränkungen, was die Verfügbarkeit des Sexualobjekts - der Mutter - anbelangt. Die Söhne sind nach dieser libidinösen Regelung sittlich und gesetzlich vom Zugang zur Mutter ausgeschlossen), käme man zum Schluß, daß sowohl der Verstoß gegen den Vater (die Verkörperung des Sollens) als auch das nachkommende Schuldgefühl einer Notwendigkeit unterliegen.[40]

Der Vater setzt das "Sollen". Die Söhne stehen vor zwei Alternativen, entweder sich zu beugen oder zu revoltieren. Ergebnis der Revolte ist der Mord des Vaters, und als Konsequenz des Mordes das nicht zu überwindende Schuldgefühl der Söhne.

In dem Sinn scheint der Rechtsbruch, der Verstoß gegen den Vater, eine Befreiungstat der Söhne zu sein. Diese

---

40) Marcuse, Herbert: Eros and Civilisation. Sphere Books, 1970, P. 59 ff.

Befreiungstat wird von der Konsequenz des Schuldgefühls belastet. Der Umsturz des Vaters ist notwendig, wenn die Söhne die demokratische Umstrukturierung der libidinösen Macht des Vaters erreichen wollen.

Eine Befreiungstat mit Gewalt führt zur Umstrukturierung der libidinösen Macht des Vaters, die vom Schuldgefühl und seiner Verewigung belastet wird.

Wenn die Existenz des Schuldgefühls eine Tatsache ist, ist das Phänomen der Menschen, bei denen ein solches Gefühl nicht funktioniert, schwer zu begreifen.

b.d. Die Hypothese des Homo Psychologicus im Sinne des Strafrechts

Die ganze Konstruktion des Strafrechts beruht auf gewissen voraussehbaren psychischen Verläufen des menschlichen psychischen "Apparates", die nicht verifizierbar sind.

Das Strafrecht setzt einen Homo Psychologicus voraus, der so gestaltet ist, daß er christlich erzogen, abschreckbar, auf jeden Fall - sittlich betrachtet - eindimensional im Sinn von einheitlich konzipierten ethischen "Sollen" ist. Aber, wenn alles so funktionieren würde, wie der Gesetzgeber sich es vorgestellt hat, wäre das Strafrecht und jede "Magna Charta" nicht so nötig. Begriffe wie Zurechnungsfähigkeit, Schuld[41] indizieren eine menschliche Schöpfung im Sinn der modernen Logisten, die die eine nach der anderen logisch tadellosen Konstruktion im Streben nach der Erforschung der Gesetzmäßigkeiten und Funktionen der menschlichen Ratio aufbauen.

Wie funktioniert der Mensch?

---

41) Kaufmann, Arthur: Das Schuldprinzip, 1961.

Der Versuch des Strafrechts, ein menschliches Bild zu entwerfen, so daß die Begriffe der Zurechnungsfähigkeit, Schuld wirkliche Maßstäbe des menschlichen Verhaltens darstellen können, stößt auf unterschiedliche Auffassungen, Lebensvorstellungen, Weltanschauungen, die die menschliche Psyche nicht so eindimensional betrachten, wie der Mensch im Strafrecht auftritt.

Daß man die menschlichen Verhaltensweisen so schablonenhaft klassifizieren kann, wie der Gesetzgeber sich vorgestellt hat, scheint uns eine geistige Trägheit zu sein.

Das Strafrecht kann und soll auf psychologische Erkenntnisse verzichten.

b .e. Die Hypothese des gegebenen verbrecherischen Handelns

Die Diskussion über das kriminelle Verhalten führt ad absurdum, wenn man sich nur darüber nachdenken würde, wie überhaupt dieses kriminelle Verhalten vom Staat bekämpft wird (z.B. der Gewalttäter wird mit "Gewalt" wegen seines verbrecherischen Verhaltens ausgerottet).

Die Kriterien, nach denen ein Verhalten als "kriminell" bezeichnet wird, können nicht festgesetzt werden. Es scheint logisch nicht konsequent zu sein, daß das kriminelle Verhalten durch ein "kriminelles" Verhalten[42)] legitimierter, institutionalisierter, staatlicher Herkunft aufgehoben wird.

Der Dualismus, der in der Logik des Strafrechts herrscht, führt zur Verwirrung, was die Diskriminierung des mensch-

---

42) Menninger, Karl: Strafe - Ein Verbrechen? 1970.

lichen Verhaltens anbelangt. Das abweichende Verhalten kann nicht durch ein "abweichendes Verhalten" aufgehoben werden. Wie ist es möglich, daß die herrschende[43] Ethik sich negieren kann, indem sie nicht an ihren festgelegten Kriterien, nach denen ein menschliches Verhalten als abweichend, kriminell bezeichnet wird, festhalten kann.

Die Frage die aufgeworfen wird, ob dieser Dualismus im Strafrecht aufgehoben werden kann, sollte uns ernsthaft beschäftigen.

Man sollte nicht der Gewalt staatlicher Herkunft Eigenschaften des Geistes des "Guten" und der Gewalt der Gewalttäter Kräfte des Geistes des "Bösen" zuschreiben. Die Tabuisierung des staatlichen Handelns, die Tabuisierung der "Rechtsordnung" überhaupt und die Diskriminierung des Verhaltens des Individuums durch das "labeling approach"[44] trägt der "Säkularisierung"[45] des Rechts nicht bei, obwohl der Willen des modernen Gesetzgebers sich zur "Säkularisierung" des Rechts bekennt.

Der Pönalisierungsprozeß setzt die Kriterien des Qualifizierens und Disqualifizierens des menschlichen Handelns voraus.

Die Funktion des Strafrechts fängt erst an, wenn das menschliche Handeln klassifizierbar sein kann. (Der Be-

---

43) Fromm, Erich: Psychoanalyse und Ethik, 2. Aufl., 1954; Plack, Arno: Die Gesellschaft und das Böse. Eine Kritik der herrschenden Moral, 10. Aufl., 1971.

44) Sutherland, Edwin - Cressey, Donald, Criminology, 9th edition, 1974, P. 194 ff.; Kaiser, Günther: Kriminologie, 3. Aufl., 1976, S. 196.

45) Müller-Dietz, Strafbegriff und Strafrechtspflege, 1968, S. 13 ff.

griff des geltenden Strafrechts hängt zweifellos mit einer Klassifikation des menschlichen Handelns zusammen, die die Existenz und Funktion des Strafrechts realisierbar macht.)

Das menschliche Handeln als Ausdruck entweder einer Kausalität oder einer Finalität kann nicht zugunsten einer sozialen Zweckmäßigkeit als "verbrecherisch" bezeichnet werden, wenn uns die Kriterien fehlen, nach welchen die Tat als kriminell gelten sollte.

Erstens ist es schwer verifizierbar, wann das menschliche Handeln als Tat im strafrechtlichen Sinne angesehen werden darf. Zweitens ist es schwer definierbar, wann man die Tat - falls es bewiesen werden kann, daß das menschliche Handeln als Tat im strafrechtlichen Sinn gilt - als "Verbrechen" bezeichnen darf, wenn das Individuum einer Gesellschaft ausgeliefert ist, wo die ganze Funktion ihrer Wirtschaft als "verbrecherisch" angesehen werden kann (Auswirkungen der Werbung im Zusammenhang mit der Kriminalität).

Man sollte das ganze wirtschaftliche System als verbrecherisch ansehen und alles pönalisieren, wenn man zur Erkenntnis gelangen würde, daß die Funktion des Wirtschaftssystems kriminogen sein könnte.

Der Gedanke, daß die Rechtsgemeinschaft nach Prinzipien gestaltet werden sollte, so daß das Zusammenleben sinnvoll und vor allem funktionsfähig sein könnte, ist zweifellos ausschlaggebend. Man würde nicht daran zweifeln können, daß die Rechtsgemeinschaft ohne Prinzipien nicht lebensfähig sein könnte.

Die Frage, wie die Entstehung von Kollision von gegensätzlichen Prinzipien, die die Rechtsgemeinschaft bestimmen

sollen, antizipiert und vernünftig bewältigt wird, sollte uns ernsthaft beschäftigen. Die Abgrenzung des sozialen Verhaltens vom asozialen Verhalten scheint der Kernpunkt der Pönalisierung des menschlichen Handelns zu sein.

2. Strafe als Hauptmittel der Normrealisierung

Die Strafe kann und soll nicht mehr als "Garantie"[46] der Realisierung der Norm betrachtet werden. Wenn die Strafe als "Garantie" der Normrealisierung betrachtet wird, kommt man zum Schluß, daß der Inhalt der Norm keine "selbstverständliche" Gültigkeit besitzt.

Durch die Existenz der Strafe wird dem ethischen "Sollen" und dem gesetzlichen "Müssen" eine Qualität dubiöser Herkunft zugeschrieben.

Jede Werthaltung und Wertrealisierung stößt zwangsläufigerweise auf die ethische Begründung der Gewalt, auf die Legitimation des Staates[47] als Träger der herrschenden Ethik, die nicht ohne Gewalt existiert. Die Strafe bezieht sich auf das "Sollen" der Norm, auf den ethischen Inhalt der Norm und sollte nicht als strukturell immanentes Element der Norm betrachtet werden. (Die Norm als Begriff läßt sich nicht ohne Sanktion auffassen.) Die Struktur der Norm ist so, daß uns keine Abweichungen von ihrer Struktur zustehen!

Die Logik ihrer Struktur ist fast verhängnisvoll! Man läuft Gefahr, Anhänger einer Normenkultur zu werden, die dem Menschen als Objekt und nicht als Träger von Ideen betrachtet.

"Der Zwang hat davon, daß er sich in seinem Begriff zerstört, die reelle Darstellung darin, daß Zwang durch Zwang aufgehoben wird; er ist daher nicht nur bedingt rechtlich, sondern notwendig, nämlich als zweiter Zwang,

---

46) Franz von Liszt: Der Zweckgedanke im Strafrecht

47) Offe, Claus: Strukturprobleme des kapitalistischen Staates, edition Suhrkamp, 2. Aufl. 1973

der ein Aufheben eines ersten Zwanges ist." (Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts, S. 188, § 93) Nach Hegels Ansicht ist das Verbrechen nicht eine gewisse positive Handlung, der gegenüber die Strafe als ihre Negation erscheint, sondern das Verbrechen selbst ist die Negation des Rechts.

Das Verbrechen ist immer als Negation[48)] betrachtet worden. Das Verbrechen ist nie als These und kann nicht als These von der Rechtsordnung angesehen werden. Die Ursachen des Verbrechens, die Entstehung des Verbrechens, lassen die mathematische Formel These-Negation-Negation der Negation unantastbar. Die Wiederherstellung der verletzten Rechtsordnung[49)] scheint der Ausgangspunkt jeder Argumentation über die Strafe zu sein. Die Negation des Verbrechens ist nicht nur rechtmäßig, sondern auch notwendig, damit sich das Recht als gültiges Recht behaupten kann. Die Omnivalenz des Rechts, die nach Hegels Ansicht den allgemeinen Willen verkörpern soll, als Ausdruck der Verwirklichung des Staates, entfremdet von jeder Realität, steht im Widerspruch zu den Individuen und ihrem Verhalten.

Solange die Frage nach Werten und ihrer Wertrealisierung aufgeworfen wird, kann man nicht endgültig sagen, daß wir eine metaphysische Begründung der Strafe loswerden können.[50)] Jeder Versuch zur Befreiung von jeder metaphysischen Begründung der Strafe führt zwangsläufigerweise zum Bekenntnis zu einem "angeborenen" Rachetrieb. Ob wir einen endgültigen Abschied von Hegel und Kant genommen haben, bleibt immer noch umstritten. Der absolute

---

48) Piontkowski, Andreg: a.a.O., S. 139 ff.

49) Piontkowski, Andreg: a.a.O., S. 140 ff.

50) Mayer, Hellmut: Kant, Hegel und das Strafrecht, in: Festschrift für Engisch, 1969, S. 54 ff.

Wert der Gerechtigkeit von Kant und seine Vergeltungstheorie lassen sich nicht ohne Legitimationsschwierigkeiten durch die abstrakte Konzeption des "Zusammenlebens" ersetzen.

Die dialektische Denkformel von Hegel scheint, unseren logischen Kategorien zu entsprechen, während der auf metaphysische, begründungsbedürftige Prinzipien zurückgehende, abstrakte Gedanke des Zusammenlebens obskur und logisch lückenhaft zu sein scheint. Außerdem hängt das Problem der Strafgewalt des Staates eng mit dem Legitimationsgedanken des Staates[51] zusammen.

Die Rechtsordnung scheint, ihrer Natur nach notwendig zu sein. Die Rechtsordnung, wie sie im Strafrecht auftritt, wird besonders empfindlich, was die Legitimation der umstrittenen Funktion des Schutzes der Rechtsgüter anbelangt. Sie wird durch den ewigen Kampf der auftauchenden Werte und der sterbenden Werte stark ausgeprägt. Das Problem der Effektivität der Mittel, die eng mit der herrschenden Ethik zusammenhängt, taucht immer wieder auf.

Die Notwendigkeit der Existenz der Norm indiziert die Notwendigkeit der Existenz der Strafe. Ob ein Zusammenleben sich ohne Norm begreifen läßt, ist fraglich.

Der Widerspruch zwischen der Notwendigkeit der Existenz der Norm und ihrer theoretisch mangelhaften Begründung im Bezug auf ihre Durchsetzung kann nicht einfach aufgehoben werden. Die ethischen Werte, die das Zusammenleben bestimmen, sind ihrer flüssigen Natur nach nicht selbstverständlich, daß sie sich ohne jede Spur von Gewalt in irgendeiner Form ihrer Erscheinung durchsetzen können.

---

51) Habermas, Jürgen: Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus, edition Suhrkamp, 1973, S. 134 ff.

Wir können die Verhängung der Strafe wenigstens erklären, aber nicht rechtfertigen. Rechtfertigen bedeutet Sichersein der absoluten Gültigkeit des jeweils herrschenden Wertesystems. Rechtfertigen der Strafgewalt des Staates bedeutet Sichersein der Mittel und ihrer ethischen Legitimation, die zur Verwirklichung des Staates führen. Rechtfertigen der Strafe bedeutet, daß die gegebene Struktur des Staates dem Zusammenleben dient. Die Sanktionen, die sich an das abweichende Verhalten anknüpfen, weisen auf das scheinbar Notwendige der Strafe hin. (Die Sanktion ist normimmanent und läßt sich nicht anders begreifen.)

Der logische Aufbau der Struktur der Norm scheint uns zu reizen, unsere geistige Selbstgefälligkeit zu befriedigen, ohne daß wir Rücksicht auf den realitätsbezogenen Inhalt nehmen. Die Struktur der Norm ist gegeben. Wir sind Anhänger einer Typolatrie, die uns zu einer logisch einwandfreien Strukturierung des Tatbestandes führt, ohne daß das Rechtsgut effektiv berücksichtigt wird. Sind wir der Effektivität der dem Zusammenleben dienenden Gesetzmäßigkeit des "sozialen" menschlichen Verhaltens und des sich daran anknüpfenden Sanktionensystems nicht sicher? Wieso ist die Gesetzmäßigkeit eines menschlichen Verhaltens dem Zusammenleben nützlich? Wie läßt sich das Zusammenleben auffassen? Soll das Zusammenleben sich an die a priori gegebenen Werte und Prinzipien des Rechtsstaates oder irgendeiner Staatsform anpassen? Wenn schon, dann ist das Zusammenleben per se nicht lebenswert? Wenn der Mensch keinen Wert an und für sich hat, sondern sich verwirklichen läßt, indem er a priori Werte verwirklicht, wer ist berechtigt, die Grenzen zwischen dem wertvollen und dem wertlosen, zwischen dem lebensfördernden Verhalten bzw.

dem sozialen, erstrebenswerten und dem asozialen, verwerflichen Verhalten zu bestimmen?

Der Staat als Gefüge mit einer autonomen Moralität und überhaupt mit einer Autonomie, losgelöst von jeder menschlichen Zielsetzung sucht eine Normenverwirklichung ohne und mittels der Gesellschaftsmitglieder. Es besteht eine Diskrepanz zwischen der Realität, die den Individuen vertraut ist, und der Realität des Staates. Dieser Widerspruch läßt sich nicht einfach aufheben.

Das Hauptanliegen des Individuums nach Aufheben der Entfremdung von dem staatlichen Apparat einerseits und das Hauptanliegen des Staates nach "Selbstverwirklichung" andererseits bringen einen unüberbrückbaren Widerspruch hervor. Die Strafe nach Hegels Ansicht soll die Versöhnung zwischen Rechtsordnung und dem Verbrechen sein. Die Lösung der Widersprüche hat Hegel in der Strafe gesehen. Die Strafe soll die Harmonie zwischen der verletzten Rechtsordnung und den das Recht negierenden Individuen wiederherstellen.[52] Das das Recht negierende Individuum wird verehrt, indem es von dem Staat bestraft wird. Das Individuum wird als Persönlichkeit behandelt, wenn der Staat in seine "Freiheit" dynamisch eingreift.

Der Staat erkennt im Individuum einen freien Willen an und will mit ihm ein Gespräch führen, wie seiner Persönlichkeit eigen ist, wenn er es bestraft.[53] Hegel versucht, uns zu überzeugen, daß der Staat in seiner Bestrebung , sich zu realisieren, das Individuum nicht als Objekt, Mittel zum Zweck, sondern als Subjekt, als Selbstzweck ansieht. Er wird dementiert, indem die Spaltung, die zunehmende Entfremdung zwischen Staat und Individuen seine Auffassung falsifizieren läßt.

---

52) Piontkowski, a.a.O., S. 140 ff.

53) Hegel, a.a.O., S. 200 § 100 ff.

Die Wiederherstellung der verletzten Rechtsordnung ist in der Tat das Schlüsselwort in der Konzeption von Hegel.[54] Der Entstehungsprozeß der Norm scheint der sozialen Realität fremd zu sein. Die Pönalisierung des menschlichen Verhaltens als Abwehrmechanismus der Rechtsordnung entspricht dem Stabilitätsgedanken der Normenkultur, jenem immanenten Element der Rechtsordnung, das um Rechtssicherheit kämpft.
(In der Gegenwart allerdings scheinen Rechtsnorm und Rechtsbruch in hohem Maße als fragwürdig empfunden zu werden. Der modernen Industriegesellschaft gilt die Kriminalität als eine Herausforderung, ja als "die Frage des Jahrhunderts". Kaiser: Kriminologie, S. 74)

Der durch Sanktionen systematische Eingriff des Staates in das private Leben des Individuums mit der Rechtfertigung des besseren Schutzes des Zusammenlebens, das letzten Endes als abstrakter, der Rechtsordnung entsprungener Begriff nicht mit den Individuen zu tun hat, scheint fragwürdig zu sein.

a. Generalprävention als Strafzweck

Die absoluten Theorien[55] wollen angeblich keinen Zweck realisieren. Sie sind von jeder Zweckverwirklichung losgelöst.

Die Zielsetzung und Zielrealisierung als menschliche Dimension ist dem Menschen eigen. Seitdem der Mensch dem naturgebundenen Zyklus entwichen ist, kann man nicht behaupten, daß die menschliche Gemeinschaft in einer Ziel-

---

54) Hegel, a.a.O., § 99

55) Plack, Arno, a.a.O., S. 91 ff.; Roxin, Claus, a.a.O., S. 3 ff.; Naucke, Wolfgang, a.a.O., 1977, § 1, S. 46 ff.

losigkeit schwebt. Man fragt sich, ob die Verwirklichung des Gedanken der Gerechtigkeit bei Kant und die Funktion der Dialektik von Hegel nicht einen Zweck darstellen.

Die relativen Theorien dagegen bekennen sich zu den Zwecken der Abschreckung, Sicherung und Besserung.[56)]

Die absoluten Theorien und die relativen Theorien konvergieren, indem beide sich zur Bewahrung der Rechtsordnung, zur Verteidigung der Rechtsordnung bekennen. Die Diskrepanz besteht darin, daß sie theoretisch anders begründet werden. Einen Menschen strafen heißt nach selbstgerechter Überzeugung, ihm rechtmäßig ein Leid oder einen Schmerz zufügen, weil er es verdient hat.

Im Namen des Rechts erlauben wir uns unsere Aggressionen abzureagieren. Die Ratio als Beihilfe unterstützt die Irrationalität unserer verdrängten "triebhaften" Aggressionen. Wir versuchen unsere sadistischen Neigungen, unsere niederträchtigen Beweggründe zu beschönigen, ihnen einen hohen moralischen Wert zuzuschreiben. Damit wir uns einen Gewissensanfall, ja einen Kollaps ersparen können, haben wir uns das Recht ausgedacht. Psychologisch betrachtet, können wir uns eine Begegnung mit unseren Trieben nicht leisten. Die Rationalisierung hebt die menschliche Species hoch. Die Flexibilität unserer Ratio leistet uns eine Hilfe, die sich als Basis für die ganze Strafgewalt bedient. Die Vergeltungstheorie ist nur ein höflicher, raffinierter Ausdruck der Rache.[57)] Eine Übelszufügung um der Übelszufügung willen schadet dem Individuum, das sie erleiden muß und der Gesellschaft, die sie verhängen muß. Die Vergeltungstheorie bejaht die

---

56) Plock, Arno, a.a.O., S. 105; Ancel, Marc, La défense sociale Nouvelle, Editions cupas, 1971, S. 19 ff.

57) Piontkowski, a.a.O., S. 144; Hegel, a.a.O., § 101; Müller-Dietz, Strafbegriff und Strafrechtspflege, 1968, S. 18 ff.

Verherrlichung der Gewalt und bekennt sich zu einem zornigen Gott, der seine Gerechtigkeit nur durch Gewalt und Rache verwirklicht.

Keine biologische oder anthropologische Forschung hat das Prinzip der Willensfreiheit, auf dem die Vergeltungstheorie beruht,verifizieren können. Die Vergeltunstheorie indiziert die Notwendigkeit der Strafe, ohne daß sie in der Lage ist, die näheren Voraussetzungen, unter denen die Bestrafung des "abweichenden Verhaltens" legitimiert wird, zu bestimmen.[58] Die Vergeltungstheorie will den Menschen nicht als Mittel zu einem Zweck benutzen. Der Mensch, wenn er dem Postulat der Realisierung des Gerechtigkeitsgedankens gegenübergestellt wird, wird zum Mittel zu einem Zweck degradiert.[59]

Die Vergeltungstheorie setzt die Übeltat voraus, ohne daß sie in der Lage ist, die Kriterien, nach denen eine Tat eine Übeltat ist, aufzustellen. Die Übeltat ist vorhanden, das Verbrechen ist gegeben. Der Täter, der auf sich die Schuld geladen hat, muß seine Tat durch die Übelszufügung tilgen.

Die mathematische Formel 1 = 1 findet ihren Anwendungsbereich im Strafrecht, das den Begriff der Schuld ohne jeden Beweis ihrer Existenz mit der Übelszufügung auszugleichen versucht. Die einzige Möglichkeit zur Legitimation der Strafe ist die Kraft des sozialen Mythos der Schuld. Die Verbreitung des Schuldbegriffs, die Verinnerlichung der Schuldphilosophie zuungunsten der gleichsam glaubenswürdigen Philosophie vom Determinismus und die totale Ablehnung der Wissenschaft soll die Legitimationskraft der Strafe sein.

---

58) Roxin, Claus, Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, in: Strafrechtliche Grundlagenprobleme, 1973, S. 3 ff.

59) Kant, Metaphysik der Sitten

Die Vergeltungstheorie will das "Verbrechen" mit einem "Verbrechen" ausrotten.[60)]

Der Begriff der Vergeltung muß nicht unbedingt mit dem Begriff der Schuld zusammenhängen. Jus talionis funktioniert unabhängig von dem Schuldbegriff. Der Schuldbegriff ist ein "nicht-immanentes" Element der Vergeltung, der ausgedacht worden ist, um die maßlose Reaktion der Vergeltung auf eine rationale Weise einschränken zu können.

Jus talionis hat eine phylogenetische Erklärung, die in der Geschichte der Bekämpfungmittel des abweichenden Verhaltens einzuordnen ist und die nicht mit der Realität der heutigen Gesellschaft zu tun hat.

Die polymorphische Gestalt der heutigen Gesellschaft, wo der Begriff der moralischen Norm nicht einheitlich konzipiert werden kann und das "Verbrechen" langfristig als etwas Nützliches angesehen werden kann, läßt Jus talionis ins Vacuum fallen. Strafgesetzbuch als Kodex eines moralischen Verhaltens erinnert eher an Ritualismus, an inhaltsleeren Strukturalismus als an ein realitätsbezogenes Arrangement des gesellschaftlichen Handelns.

Der Höhepunkt dieser Konfrontation mit dem gesellschaftlichen Handeln ist die staatliche Reaktion, die als Jus talionis, Abschreckung, Besserung, Sicherung, erscheint.

Im Namen des Rechts, das im Strafrecht die Gestalt eines metaphysischen Gottes nimmt, stößt die Gesellschaft den "Verbrecher" ab, weil er gewagt hat, gegen die Rechtsordnung zu verstoßen, ohne daß sie in der Lage ist, die Wirkungen des "strafwürdigen" Verhaltens in dem gesellschaftlichen Raum zu bewerten.

---

60) Menninger, Karl, a.a.O.

"Richterliche Strafe kann niemals als Mittel, ein anderes Gute zu befördern, für den Verbrecher selbst oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern muß jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, weil er verbrochen hat."[61)]

Die Diskrepanz, die dadurch entstanden ist, daß der Mensch von den Prinzipien, die sein Leben bestimmen sollen, völlig entfremdet wird und in eine abstrakte Beziehung durch das "Verbrechen" zu diesen Prinzipien verwickelt ist, erhebt das Strafrecht zu einer metaphysischen Macht, die das abweichende Verhalten auszurotten scheint. Die Geschwindigkeit des sozialen Wandels durch die Mobilität der Gedanken macht das Festhalten am Jus talionis fragwürdig und anachronistisch.

Die Hauptfunktion der Existenz der Strafe liegt darin, daß sie die inhärente Dynamik besitzt, das Individuum psychisch so zu beeinflussen, daß es sich nicht mehr zutrauen soll, auf den Gedanken zu kommen, sich gegen den Staat, gegen die Grundwerte der Rechtsordnung zu sträuben.

Die Potenz der Strafe, auf Menschen tief zu wirken, daß sie abgeschreckt werden, eine "üble" Tat zu begehen, indiziert die "Effektivität" des Hauptzwecks der Strafe, nämlich der Generalprävention.[62)]

Die Norm ist dann effektiv, wenn sie sich schon in der ersten Instanz realisieren kann. Die Strafe soll der Verwirklichung der Norm beitragen, indem sie durch ihren psychologischen Zwang jeden Wunsch des Individuums zum Verstoß gegen das Gesetz im Keim erstickt.

Der psychologische Zwang, der durch die Strafe ausgeübt wird, in seiner Hauptunktion, die Individuen so zu ge-

---

61) Kant, Metaphysik der Sitten

62) Naucke: Kant und die psychologische Zwangstheorie Feuerbachs, 1962; Müller-Dietz, Strafbegriff und Strafrechtspflege, 1968, S. 97 (Die Strafe in psychologischer Sicht)

stalten, daß sie die Norm verinnerlichen, schreibt der Strafe als Begriff "erzieherische" Eigenschaften zu, die grenzenlos zu jeder Art von Normverinnerlichung führen können.

Die Straftheorien, die sich zu dem Zweck der Abschreckung, Besserung, Sicherung bekennen, sind gescheitert.

Der Überzeugungstäter[63] negiert die Funktion der Abschreckung und durch sein weltanschaulich basiertes Verhalten falsifiziert die Generalprävention. Die Existenz des Strafrechts stimuliert sein "verbrecherisches Verhalten" eher als sie es abschrecken kann. Die politische Motivation des Überzeugungstäters ist stärker als die Norm, die eher katalysatorisch als abschreckend wirkt. In dem Fall von dem Überzeugungstäter wirkt das Strafgesetz mehr stimulierend als abschreckend. Man soll nur einen Blick auf die zunehmende Kriminalitätsquote werfen, um festzustellen, ob die Funktion des Strafgesetzes abschreckend oder repressiv ist. Der politisch motivierte Täter kämpft um die Verwirklichung seiner Ideologie und dabei negiert er die geltende Rechtsordnung.

Der Täter aus politischen Gründen richtet sich bewußt sogar gegen die herrschende Rechtsordnung! Der Schluß, zu dem man ohne zwang kommt, ist, daß die relativen Theorien eine Utopie sind, die schnell zusammebricht, wenn ihr pädagogisches Ziel durch ein "Gegen-Ziel" vehement bestritten wird.

Der psychologische Zwang, die moralische Erpressung, die durch das Strafgesetz auf die Individuen ausgeübt wird, als Mittel zur Durchsetzung der Rechtsordnung setzt eine Legitimation voraus, die im Fall von Strafgesetz nicht unumstritten zu sein scheint. Die Frage nach der Legiti-

---

63) Plack, Arno, a.a.O., S. 56.

mation der Strafgewalt scheint nicht stichhaltig von den Straftheorien beantwortet werden zu können.

Die Strafe als Abschreckung

Die Generalprävention beruht auf der Hypothese des unumstritten strafbaren Verhaltens. Der erste Einwand liegt darin, daß die Generalprävention sich nicht legitimieren kann, was die Pönalisierung des menschlichen Verhaltens anbelangt, von dem man abschrecken soll.[64)]

Von der Gegebenheit des konformen Verhaltens ausgehend, wird das abweichende Verhalten auch gegeben. Sowohl das abweichende Verhalten als auch das konforme Verhalten sind Produkte der Gesellschaft und werden nur nach Konsensus konzipiert und definiert. Beide scheinen immanent der Gesellschaft zu sein. Beides scheinen Faktoren des gesellschaftlichen Werdens zu sein.[65)]

Die Ausrottung des einen nach beliebigen Kriterien und die Begünstigung des anderen können den ewigen Kampf um die Wahrheit nicht abschaffen und lassen die Problematik nach Prinzipien unantastbar.

Die Generalprävention als Konzeption beinhaltet diejenigen Elemente, auf denen ein "Staat des Torrors" potentiell beruhen kann. Ihr fehlen die Voraussetzungen, unter denen abgeschreckt und folglich gestraft werden darf. Der Staat wird legitimiert, jedes menschliche Verhalten zu pönalisieren und von jedem hypothetisch "schädlichen" Verhalten abzuschrecken.

Die Gefahr einer maßlosen Ausübung der Abschreckung unterminiert jede Garantie für einen "gerechten staatlichen Eingriff".

---

64) Roxin, Claus, a.a.O., S. 9.

65) Durkheim, Emile: Kriminalität als normales Phänomen, S. 3, in: Kriminalsoziologie, F. Sack-R. König, 1968, Frankfurt a.M.

Man soll die strukturelle Potenz der Generalprävention, die Strafgewalt des Staates ethisch und rationell zu begründen, von der de facto Macht der Generalprävention, eine Norm realisierbar zu machen, unterscheiden können. (Je mangelhafter die theoretische Begründung einer Theorie bezüglich der Legitimation der Strafe zu sein scheint, desto kräftiger scheint sie in der Wirklichkeit der Ausübung der Strafgewalt zu herrschen. Die ethische Legitimation der Vergeltungstheorie, wie schon gezeigt worden ist, ist zweifellos mangelhaft. Trotz dieser mangelhaften theoretischen Begründung hat die Vergeltungstheorie immer noch eine herrschende Position unter den Straftheorien!)

Rein psychologisch betrachtet, beruht die Generalprävention auf einer "Plünderung" der individuellen Psychologie, die einem ethisch bedenkenlosen staatlichen Mechanismus ausgeliefert zu werden scheint, wenn die Kriterien, nach denen das menschliche Verhalten pönalisiert wird, nicht bestimmt werden können. Die generalpräventive Theorie stößt, wie die spezialpräventive Theorie, auf die Legitimationsproblematik der staatlichen Strafgewalt und ihrer Begrenzung.

Die Verwirklichung der Abschreckung - der einzelne wird nicht seinetwegen, sondern um anderer willen bestraft - hängt mit moralischen Fragen zusammen, die nicht einfach beantwortet werden können.

Der Staat scheint schrankenlos berechtigt zu sein, das Individuum als Mittel zur Verwirklichung einer Ethik zu benutzen, die sich legitimieren muß. Die Diskrepanz zwischen dem Individuum und der staatlichen Zweckmäßigkeit, die das Individuum einer höheren Normenkultur unterordnet. damit diese Struktur verwirklicht wird, macht die Existenz

einer der menschlichen Natur fremden Logik, die das Individuum vom Staat losreißt und auf diese Weise das Individuum von einer Wirklichkeit entfremden läßt, ethisch nicht zulässig.

Die Generalprävention läßt ein Unterordnungsverhältnis zwischen dem Individuum und dem Staat aufbauen, das dem Staat das Recht einräumt, das Individuum im Namen der Verwirklichung oder Konsolidierung der Normenstruktur als Mittel zum Zweck, als einfache Sache des Strafrechts, zu handhaben.

b. Die ethische Begründung der Generalprävention als Zweck der Strafe

Die Generalprävention wird als Instrumentarium konzipiert und wird erst dann eingesetzt, wenn die Kriterien des "verbrecherischen" Verhaltens schon festgelegt sind. Die Generalprävention wird als Mechanismus betrachtet, der die "üble" Tat voraussetzt und erst dann ethisch bewertet kann, wenn er zugunsten eines Wertesystems mobilisiert wird. Die Generalprävention an sich bleibt "wertfrei", indem sie immanent eine solche Potenz innehat, die nicht in abstracto ethisch zu bewerten ist. So kann man als "Strukturalismusanhänger" argumentieren, wenn man die Generalprävention als logische "Struktur" ansieht. Man vergißt, daß das Mittel, dialektisch betrachtet, im Prozeß der Verwirklichung des Hauptzweckes eine eigene Realität gestaltet, die oft nicht mit dem ursprünglichen Zweck zu tun haben kann. Die ethische Begründung der Generalprävention scheint eng mit den zu realisierenden Werten zusammenzuhängen. Es ist eine einseitige Betrachtungsweise, die keine andere Zweckmäßigkeit als die der Durchsetzung der Rechtsordnung indiziert, daß man sich eine angeblich

vom Zweck gestaltete eindimensionale Realität ansieht, ohne Rücksicht auf die vom Mittel gestaltete Realität zu nehmen.

Die Strafe wird zur Abschreckung der Allgemeinheit verhängt.[66] Das Individuum wird, wie Kant schon bemerkt hat, als Mittel zum Zweck gehandhabt. Die Generalprävention opfert das Individuum zugunsten der Institutionen, der gesellschaftlichen Strukturen auf. Das Konzept der Generalprävention verstößt gegen jedes "Gerechtigkeitsgefühl, gegen jeden Anspruch auf Menschlichkeit. Säkularisierung des Rechtes sollte keine Nivellierung des Rechts implizieren und jeden Begriff von Menschlichkeit abschaffen.

Die Frage, die man stellen könnte, ob die ethische Begründung der Generalprävention dahingestellt bleiben sollte, wenn andere Seiten der Funktion der Generalprävention auf die Notwendigkeit der Funktion der Generalprävention hinweisen, wenn die Funktion der Generalprävention wegen ihrer Effektivität, was die Verbrechensbekämpfung anbelangt, die ethische Begründung als etwas sekundäres, etwas belangloses im Vergleich zu den "wichtigen" Aspekten der Generalprävention überflüssig macht, kann trotzdem nicht ohne Konsequenzen ignoriert werden.

Das ganze Strafrecht beinhaltet Grundwerte, die eine Kristallisierung von ethischen Geboten darstellen. Es wäre ein großer Irrtum, wenn die ethische Begründung der Generalprävention übersehen würde, weil sie angeblich eher als Objekt einer theoretischen Diskussion ohne jede praktische Bedeutung als ein wertvoller Beitrag zur effektiven Bekämpfung des Verbrechens angesehen werden sollte. Das ganze Problem konkretisiert sich auf dem Widerspruch, der zwischen dem ethischen Gebot der Norm und dem Mittel zur

---

66) Stratenwerth, Günter: Strafrecht, AT, S. 21 ff.

Verwirklichung dieses Gebotes besteht. Man fragt sich, ob das ethische "Gebot" der Norm die Psychologie des Zwanges oder die Anwendung der Gewalt als ethisch gelten lassen kann. Wie kann man von einem ethischen Gebot reden, wenn man gleichzeitig die Psychologie des Zwanges akzeptiert? Kann man behaupten, daß das Recht und die Ethik voneinander isoliert funktionieren?

Wenn man behauptet, daß die Effektivität der Funktion der Generalprävention bezüglich der Verbrechensbekämpfung[67] das maßgebende Kriterium ihrer Rechtfertigung sein sollte, ignoriert man die Tatsache, daß die Generalprävention den Begriff des Verbrechens voraussetzt und ohne die Festlegung des Begriffes des Verbrechens nichts mit der Funktionsfähigkeit der Generalprävention anzufangen ist.

"Die Definition des abweichenden Verhaltens bzw. der Mechanismen sozialer Kontrolle kann auf zweierlei Weise erfolgen, je nachdem, ob der einzelne Akteur oder das ganze Interaktionssystem als Bezugspunkt der Analyse gewählt werden... Abweichendes Verhalten wird dann definiert als ein Verhalten, das entweder das Interaktionssystem verändert oder zu einem Reequilibrationsprozeß führt, der durch Gegenkräfte - die Mechanismen sozialer Kontrolle - in Gang gebracht wird. Es wird hierbei impliziert, daß ein solches Gleichgewicht immer auch die Integration des Handelns in ein mehr oder weniger institutionalisiertes Normensystem voraussetzt. (Entstehung und Richtung abweichenden Verhaltens, Talcott Parsons, in Kriminalsoziologie, herg. von F. Sack, R. König, S. 10).

---

67) Sutherland, Edwin, Cressey, Donald, a.a.O., S. 320 ff.

"Für die Analyse sozialer Systeme ist natürlich die letzte Konzeption, die das abweichende Verhalten als Prozeß der Störung des Interaktionsgleichgewichtes versteht, von großerer Bedeutung ... Talcott Parsons, a.a.O.

Die Reaktion der herrschenden Rechtsordnung auf den Prozeß der Störung des Interaktionsgleichgewichtes bzw. auf das abweichende Verhalten ist die Strafe, die das wichtigste Mittel der herrschenden sozialen Struktur zur Konsolidierung und Aufrechterhaltung ihrer Normen zu sein scheint. Das ewige Bestehen auf der Strafe weist auf eine statische Betrachtungsweise der sozialen Geschehnisse hin, die das abweichende Verhalten nicht als Vorläufer eines fortschreitenden sozialen Wandels, sondern als Vernichtung der existierenden Rechtsordnung ansieht.[68)]

Der Mangel der herrschenden Struktur an jeder Flexibilität bezüglich ihrer Verteidigung führt zu einer menschlichen Konfrontation mit der sich wandelnden Realität. Diese undifferenzierte, mechanistische Reaktion des "Interaktionsgleichgewichts" auf das abweichende Verhalten findet keine Legitimation innerhalb der herrschenden Ethik, die im Vergleich zu der Reaktion subtiler zu sein scheint.

Der subsidiäre Charakter des Strafrecht wälzt die Last seiner Existenzberechtigung auf die Legitimationsmacht des Staates, dessen Existenz ohne die strafrechtliche Unterstützung nicht möglich wäre. Der Staat kann seine Legitimation nicht in der Verwirklichung von transzendentalen Zielen finden, die einem irdischen Zusammen-

---

68) Cohen, Albert: Abweichendes Verhalten als Abwehrmechanismus, in: Abweichung und Kontrolle. Grundlagen der Soziologie, Juventa Verlag, 4. Aufl., 1975.

leben fern liegen. Der Staat, wenn er sich überhaupt legitimieren lassen kann, sollte seine Legitimation in der Verwirklichung von existenziell menschlichen notwendigen Bedürfnissen finden. Wie man die existenziell notwendigen Bedürfnisse eines irdischen Zusammenlebens konzipiert, ist nicht Aufgabe dieser Arbeit. (Die Arbeit möchte nicht auf die Analyse der Bedürfnisse einer möglichen menschlichen Koexistenz eingehen, die die Existenz des Staates berechtigen würden.)

Die Aufgabe der Arbeit liegt eher darin, die Unfähigkeit des Staates, eine plausible Rechtfertigung für die Ausübung der Strafgewalt zu erbringen, zu zeigen.

Der vernichtende Eingriff des Staates in die Freiheit des Individuums zugunsten einer Rechtsordnung, die sich legitimieren muß, übertrifft jede der Ratio entsprechende Analyse. Man soll nicht daraus schließen, daß die einzige Alternative, die übrigbleibt, nachdem jede andere als logisch lückenhaft bewiesen worden ist, eine Rückkehr zu der Metaphysik von Hegel und Kant sein würde, weil diese Metaphysik von jeder Mühe befreit, die irdischen Ziele der menschlichen Gemeinschaft zur Macht eines absoluten Charakters zu erheben, damit die Strafgewalt zugunsten der irdischen Ziele berechtigterweise ausgeübt werden kann.[69)]

Solange uns ein Absolutismus, was die Setzung der irdischen Ziele anbelangt, fehlt, können wir nicht behaupten, daß die Strafe von einer metaphysischen Begründung befreit werden kann. Die minimalen existenziell notwendigen Bedürfnisse einer Gruppe, einer Gesellschaft, die die Rechtsgüter des Strafrechts gestalten sollten, be-

---

69) Mayer, Hellmut: Kant, Hegel und das Strafrecht, in: Festschrift für Englisch, 1969, S. 54 ff.

rechtigen den Staat zur Wahrung derjenigen Bedingungen, die die sichere Befriedigung der einhellig anerkannten Bedürfnisse ermöglichen können.

Damit der Staat den Bürgern eine sichere Befriedigung der Bedürfnisse gewährleisten kann, muß er über eine Gewalt verfügen, die jede Gefährdung der Rechtsgüter vorbeugen, eventuell ausschließen oder niederschlagen kann.

Das Strafrecht enthält diejenige Bedingung, die dem Staat die Möglichkeit verschafft, die Verwirklichung der irdischen Ziele zu gewährleisten.
Diese Bedingung heißt Strafe und stellt sich zur Verfügung des staatlichen Apparates, der sich anhand des strafrechtlichen Sanktionensystems durchsetzen kann.

Die irdischen Ziele, die eine menschliche Koexistenz und eine Kontinuität ermöglichen, lassen sich in jedem historischen Moment der Existenz einer menschlichen Gruppe in einem Konglomerat von notwendigen Bedingungen konkretisieren. Körperintegrität, Freiheit der Willensbetätigung, Eigentum zählen zu diesen Bedingungen, die eine menschliche Koexistenz denkbar machen können.

Diese als unerläßlich für die Existenz einer menschlichen Gruppe angesehenen Voraussetzungen entspringen einer historischen Entwicklung der menschlichen Gruppe, die die Kontinuität und überhaupt die Existenz der menschlichen Gruppe gewährleistet haben.

Das Strafrecht bedroht jede Gefährdung dieser Rechtsgüter mit der Strafe. Der Staat legitimiert sich unter bestimmten Bedingungen, dynamisch in die individuelle Freiheit einzugreifen, damit die gefährdeten Rechtsgüter geschützt werden können.

Im Namen der Rechtsgüter, die die unerläßlichen Voraussetzungen für die Existenz einer menschlichen Gruppe verkörpern, legitimiert sich der Staat, Strafen anzudrohen, Strafen zu verhängen und Strafen zu vollziehen. Die Gefährdung der Freiheit der Willensbetätigung z.B. wird durch die Entziehung der Freiheit, der Freiheit der Willensbetätigung des Rechtsbrechers, geschützt.

Die Negation eines Rechtsgutes von dem Rechtsbrecher wird durch die Negation des gleichen oder eines anderen gleichwertigen Rechtsgutes des Rechtsbrechers geschützt. Der Schutz der Rechtsgüter durch das Aufheben des Schutzes der Rechtsgüter ruft eine Antinomie hervor, die an die dialektische Konzeption der Strafe von Hegel erinnert. Die ganze Argumentation über Strafe führt bedauerlicherweise ad absurdum.

Die Rechtsgüter werden im Strafrecht abstrahiert und werden durch diese Abstraktion zu Werten eines absoluten Charakters erhoben.

Der Absolutismus der Rechtsgüter, die die unerläßlichen Voraussetzungen für die Existenz einer menschlichen Gruppe verkörpern sollen, wird durch den ersten Verstoß gegen sie aufgehoben.
Wenn die Gültigkeit dieser "lebensnotwendigen Voraussetzungen unumstritten wäre, hätten sie nicht aufgehoben werden können. Durch den Rechtsbruch wird der relative Charakter dieser Voraussetzungen hervorgehoben. Man fragt sich, ob die Normen des Strafgesetzes "lebensnotwendige" existentiell unerläßlich menschliche Güter effektiv beschützen können. Weshalb entsteht diese Diskrepanz zwischen Rechtsordnung und dem potentiellen Rechtsbrecher? Wie ist es möglich, daß die Rechtsordnung

sich vom "Rechtsbrecher" negieren läßt, wenn sie Rechtsgüter der menschlichen Gemeinschaft schützt?

Entweder genießen diese Rechtsgüter keine allgemeine Anerkennung und können sie als pseudo Rechtsgüter bezeichnet werden oder haben die existenziell notwendigen Voraussetzungen für die Existenz einer menschlichen Gruppe sich so geändert, daß die Rechtsordnung von den neu erschienenen Verhältnissen überholt und unfähig wird, den Mitgliedern einer Gemeinschaft einen sicheren Lebensraum zu verschaffen.

Jeder der Straftheorien schreibt dem Staat eine andere Funktion zu. Die spezialpräventive Theorie betont die Rolle eines gutmütigen Erziehers, der den Besserungsfähigen belohnt und den endgültig Asozialen, Besserungsunfähigen vernichtet, damit die anderen, sozialen Mitglieder der Gesellschaft in ihrem gesellschaftlichen Bewußtsein geschützt und verstärkt werden.

Die Generalprävention betont die Rolle eines potentiellen Terroristen, der nicht scherzhaft Strafen androht. Die Durchsetzung der Normen kommt zustande, indem die Strafen verwirklicht werden.

Die Vergeltungstheorie hebt die Rolle des Gottes der Nemesis hervor.
Primär ist, daß die Befugnisse des Staates, dieses oder jenes Verhalten zu verbieten, legitimiert werden müssen, bevor man zu den Durchsetzungsmöglichkeiten gelangt.

c. Die de facto Wirksamkeit der Generalprävention

Wie sieht in der Wirklichkeit das Modell der Generalprävention aus? Besitzt die Strafe in der Tat eine solche "alloplastische Psychodynamik"? Ist das Verhältnis Staat - Bürger ein erfolgreich balanciertes untergeordnetes Verhältnis anhand der Abschreckungsfunktion der Strafe oder ist die "Abschreckungskraft" der Strafe ein verbreiteter Mythos?[70)]

Wenn man die Steigerung der "Kriminalität in den statistischen Tabellen berücksichtigen würde, würde man zum Schluß kommen, daß die "Abschreckungskraft der Strafe nicht so wirksam ist wie man prima facie glauben würde. Die Steigerung der Negation der Norm als Indiz des Scheiterns der Abschreckungskraft der Strafe müßte eigentlich zur Entkräftigung des Glaubens an das Festhalten an der Strafe als Allheilmittel führen, anstatt daß jede Norm mit Strafe ausgerüstet wird. (Ist die Sanktion nicht ein dem Begriff der Norm immanentes Element?)

Die Generalprävention beruht auf der These, daß die Rechtsordnung tel ologisch die einzigen Verhaltensweisen beinhaltet, die zur Ermöglichung der Verwirklichung eines Zusammenlebens führen können.[71)] Die Generalprävention an sich hebt die Omnipotenz der Rechtsordnung hervor und verherrlicht die Ethik des Strafrechts dermaßen, daß man sich nicht darüber nachdenken darf, daß die Existenz einer anderen Ethik möglich sein kann.[72)] Die Verabsolutierung der Rechtsordnung wird durch den Begriff und Funktion der Generalprävention betont. Es ist fraglich, ob die ontologische Betrachtungsweise der Rechtsordnung zur

---

70) Haffke, Bernhard, Tiefenpsychologie und Generalprävention. Eine strafrechtstheoretische Untersuchung, Sauerländer, 1976, S. 58 ff.

71) Mannheim, Hermann: Vergleichende Kriminologie, S. 404 ff.

72) Plack, Arno, a.a.O., S. 87 ff.

Legitimation und Verherrlichung der herrschenden Ethik führen darf. Die These, daß das Sein (im konkreten Fall die schlichte Tatsache der Existenz der Rechtsordnung) keiner Legitimation bedarf, weil es als Produkt, als Gleichgewicht von den im Konkurrenzkampf stehenden Werten und Verhaltensweisen herrscht, bejaht die Ausübung von Gewalt, die die Wiedereingliederung des vom Strafrecht abweichenden Täters ermöglicht und dadurch zur Entstehung des Widerspruchs zwischen dem strafrechtlich geschützten Rechtsgut der Willensfreiheit des Individuums und dem Aufheben des Schutzes des Rechtsgutes der Willensfreiheit des Individuums führt, weil es gegen ein strafrechtlich geschütztes Rechtsgut verstoßen hat.

Die Generalprävention geht davon aus, daß die herrschende Gesellschaftsstruktur die einzige wertvolle These darstellt und daß der Täter nicht etwa zugunsten seiner persönlichen Existenz, sondern zugunsten der Wiederherstellung der verletzten Rechtsordnung wiedereingegliedert werden soll.[73] Der Staat als Träger der herrschenden Ethik verfügt über diejenigen Mittel, die ihm eine Abstufung bezüglich seiner Durchsetzungsfähigkeit verschaffen. Zunächst wird die Androhung einer Strafe eingesetzt. Der psychologische Zwang soll als erste Stufe zur Verwirklichung der Norm angesehen werden. Die zweite Stufe der Normrealisierung ist die Verhähung der Strafe und die dritte Stufe des sich Behauptens der Ethik des Strafens ist der Vollzug der Strafe.

---

73) Weihofen, Henry: Punishment and Treatment: Rehabilation, in: Theories of Punishment, Indiana University Press, 1971, p. 255, § 16, p. 258 ff.;
Sutherland, Edwin, Cressey, Donald, Criminology, 9th edition, p. 347 ff., p 365.

Jede Stufe dieser Eskalation entspricht einer dreiartigen Klassifikation von menschlichen Typen. Die erste Stufe spricht den konformen Typ, die zweite Stufe den widerstandsfähigen Typ, aufständischen Typ und die dritte den revoltierenden Typ an.[74)]

d. Der psychologische Zwang zur Konsolidierung der Normhaltung und Normrealisierung

Die Beziehung Sanktion - Verinnerlichung einer beliebigen Norm scheint der Ausgangspunkt der Argumentation über die Wirksamkeit, Konsolidierung der Normhaltung und Normrealisierung zu sein.

Der Glaube an die Macht der Strafe und nicht die Überzeugung oder der Beweis ihrer erzieherischen Potenz führt zur Überzeugung, daß eine Norm ohne den psychologischen Zwang nicht lebensfähig sein kann. Ohne psychologischen Zwang scheint eine Verinnerlichung einer Norm nicht möglich zu sein.[75)]

Der psychologische Zwang, der durch die Androhung einer Strafe ausgeübt wird, scheint der Kernpunkt der Normhaltung und Normrealisierung zu sein.

Daß jede Norm mit Zwang ausgerüstet werden soll, damit das Gebot und Verbot besser durchgesetzt werden kann, schließt jede andere Alternative zur Regelung der menschlichen Koexistenz aus und macht die Rechtsordnung ohne Gewalt nicht möglich.

Wenn die Norm Produkt der Vernunft ist, scheint es merkwürdig zu sein, daß das Gebot oder Verbot mit "psycholo-

---

74) Merton, Robert: Sozialstruktur und Anomie, a.a.O., 1968, S. 283 ff.; Taylor, Walton, Joung: The new Criminology: For a Social Theory of Deviance, Routledge & Kegan Paul, 1973, P. 84.

75) Haffke, Bernhard, a.a.O., S. 66 ff.; Dahrendorf, Ralf: Homo Sociologicus, Westdeutscher Verlag, 13. Aufl., 1974, S. 57.

gischen Zwang" verstärkt werden soll. Wenn die Ratio des Gesetzes der menschlichen Vernunft entspricht, wieso ist es notwendig, daß der Zwang, die Gewalt als conditio sine qua non der Normhaltung und Normrealisierung angesehen werden soll?

Die realistische Betrachtungsweise, daß der Zwang von den herrschenden Verhältnissen erzwungen wird, daß man dazu erzogen wird, zu glauben, daß ohne Strafe und Belohnung nichts geschehen kann, führt zum Schluß, daß die Logik des Teufelskreises und des Widerspruchs fortgesetzt wird, ohne daß man wissen kann, ob diese Logik der Natur der Sache entspricht oder diese Logik von einer irrtümlichen Überzeugung erzwungen wird.

Die Pragmatiker würden sich überhaupt keine Gedanken darüber machen, ob es legitim, ethisch zulässig wäre, nicht nur psychologischen Zwang auszuüben, sondern auch Gewalt aufzuerlegen. Es ist reine Utopie, von Legitimation des psychologischen Zwanges zu reden, wenn das Verbrechen effektiv bekämpft werden muß. Sie würden sich sogar weigern, sich in fruchtlose theoretische Diskussionen einzulassen, wenn die Realität sie dazu zwingt, dringend Maßnahmen zu treffen, damit die Kriminalität eingedämmt wird. Die Ursachen des Verbrechens, der Begriff des "Verbrechens" sind Objekt der Wissenschaft der Kriminologie, die sich auf einer rein theoretischen Ebene begibt, ohne daß ihre Erkenntnisse ernst berücksichtigt werden.[76] Die Realität des "Verbrechens" verlangt eine schnelle, präzise, realitätsbezogene Entscheidungsfähigkeit, über die die Theoretiker des "Verbrechens" nicht verfügen können. Die Ursachen des "Verbrechens", die als Faktoren

---

76) Kaiser, Günther: Kriminologie, S. 1 ff.

zur Gestaltung einer neuen Kriminalpolitik ausgenutzt werden sollten, werden im Bereich der Theorie eingehend erforscht, ohne daß die Erkenntnisse dieser theoretischen Erforschung die Praxis, die "Realität" beeinflussen können.

Obwohl der obskure "Begriff" des Verbrechens präziser und präziser erforscht wird, bleibt die Realität der Bekämpfung des Verbrechens unberührt.[77] Ob die Ursachen der "Kriminalität", des "Verbrechens" an den Institutionen liegen, die strafrechtlich gewährleistet werden, wird als belanglose theoretische Plauderei von den Pragmatikern des Strafrechts übersehen.

Als Beitrag im Bereich des Strafrechts soll eine realistische, effektive Bekämpfungsmethode des "Verbrechens" und nicht die Entdeckung des Kriminalisierungsprozesses, die Erforschung der Entstehung des Begriffes des "Verbrechens" angesehen werden.[78] Was wirklich kriminogen wirkt, weiß man nicht, weil man es nicht wissen will. Die Pragmatiker tendieren alles zu tabuisieren, wenn es zu der Bekämpfung des Verbrechens nicht beiträgt.

Die Frage, wer, von welchem Verhalten durch den psychologischen Zwang abgeschreckt werden soll,[79] falls es Einstimmigkeit bestünde, daß der psychologische Zwang tatsächlich notwendig wäre, kann nicht beantwortet werden.

Erkenntnisse der Psychologie werden übersehen, wenn man darauf besteht, daß der psychologische Zwang die einzige Möglichkeit zur Verwirklichung der Norm darbietet. Nach den Ansichten der Behavioristen kann ein "Verhalten" durch Bestrafung nicht ausgerottet werden.

---

77) Taylor, Ian, Walton, Paul und Joung Jäck, The new Criminology, For a social theory of deviance, S. 1, 10, 14, 16, 24, ff., 78

78) Durkheim, Emile: Kriminalität als normales Phänomen, in: Kriminalsoziologie, F. Sack, R. König, 1968, S. 3 ff.

79) Roxin, Claus, a.a.O., S. 9.

(Skinner) (Durch Belohnung kann destoweniger eine Verhaltensweise gefördert werden.[80])

Wenn tatsächlich der psychologische Zwang als Mittel zum Zweck wirksam ist, wie ist die Häufigkeit der Negation der Norm möglich? Die felsenfeste Überzeugung von der Notwendigkeit des psychologischen Zwanges wird falsifiziert, wenn man sich die Wirklichkeit des Verbrechens ansieht.

e. Generalprävention und Psychologie des Terrors

Es wäre nicht übertrieben, wenn man sagte, daß die ganze Funktion der Generalprävention auf der Psychologie des Terrors dynamisch betrachtet beruht. (Es ist Gemeinplatz, daß das Staatsgefüge auf der Psychologie der Zwangsdynamik beruht.[81]) Das merkwürdige dabei ist, daß eine Einstimmigkeit besteht, was die Hypothese des "Notwendigen" der Psychologie der Zwangsdynamik anbelangt. Legitimationsschwierigkeiten entstehen erst, wenn ein Konsensus über die Verwirklichung einer Norm fehlt. (Es ist traurig, daß der Machiavellismus in unserem Blut fließt.)

Die einzige Möglichkeit zur Verinnerlichung und Realisierung einer Norm hängt also mit der Psychologie der Zwangsdynamik zusammen. Wir möchten an dieser Stelle betonen, daß die Generalprävention als Mittel zum Zweck betrachtet wird. Die generalpräventive Wirkung einer "Norm" bejaht den Inhalt der Norm und strebt nach der Realisierung des Inhalts der Norm. Die Psychologie der Zwangsdynamik wird bejaht, wenn man die generalpräventive Wirkung der Norm akzeptiert.

---

80) Skinner, B.F., Science and human Behavior, Free Press, 1953, pp. 182-93/ Punishment: a Questionable Technique.

81) Bauer, Fritz: Das Strafrecht und das heutige Bild vom Menschen, in: Die deutsche Strafrechtsreform, Verlag C.H. Beck, München 1966, S. 11 ff.; Camus, Albert, The rebel, Penguin Books, p. 146 ff.

Die enge Beziehung vom Inhalt der Norm zum Mittel der Realisierung der Norm macht die Trennung der ethischen Begründung des Inhalts der Norm von der ethischen Begründung des Mittels, nämlich der Psychologie der Zwangsdynamik schwierig, um nicht zu sagen, unmöglich.[82)]

Es scheint so, als ob Mittel und Zweck identisch wären, wenn man von der Prämisse ausginge, daß das Mittel an sich eine eigene Realität im Lauf seiner Durchsetzung gestaltet.

Man kann nicht so argumentieren, als ob die Beziehung des Individuums zur Norm "spontan", "automatisch" entstünde, wenn man sich darüber überlegen würde, daß Normen existieren, die den Individuen völlig unbekannt sind. Es ist eine Tatsache, daß die Individuen abgeschreckt werden, daß die Rechtsordnung tabuisiert wird, daß der Inhalt der Rechtsordnung an sich eine Potenz zur Verbreitung des "Zwanges" innehat.[83)]

Es ist so, daß das Individuum in abstracto abgeschreckt werden soll, ohne daß es wissen kann, warum. Die Ratio des Gesetzes trotz der Säkularisierung des Rechts überhaupt,[84)] besitzt eine mystische Wirkung, die durch die "Zwangsdynamik" die Realisierung einer "beliebigen" Norm ermöglicht.

Man tabuisiert die Rechtsordnung dermaßen, daß man beinahe vergessen würde, daß "Träger der Rechtsordnung, der Rechtsauslegung "Menschen" sind, die als Produkte eines Abschreckungsprozesses nicht vermeiden können, ihre Aus-

---

82) Hawkins, D.J.: Punishment and Moral Responsibility, in: Theories of Punishment edited by Stanley, E. Grupp, Indiana University Press, Bloomington/London 1971, S. 13 ff.

83) Manrach, Reinhart: Vom Wesen und Zweck der Strafe in: Schuld und Sühne, Verlag C.H. Beck, 1960, S. 26 ff., 30 ff.

84) Haffke, Bernhard, a.a.O., S. 60.

legungen, filtriert durch ihr eigenes "Ich" im psychoanalytischen Sinne des Wortes zu liefern.

Das ursprüngliche Problem liegt in der Beziehung Zwang-Norm (Ethik). Die Ethik, die einer Logik des "Habens" entspringt, scheint die Ratio des Zwanges nicht überwinden zu können.

f. Grenzen der Abschreckung

Die Knebelung und Kastration des Lebens durch die Pönalisierung des menschlichen Verhaltens als angeblich die einzige Gewährleistung gegen die Gefährdung der Rechtsgüter müßte eigentlich, wenn sie sich als "notwendiges" Übel ergibt, wie es so verbreitet wird, beschränkt werden. Ein Mißbrauch der generalpräventiven Wirkung der Strafe würde eine solche Eskalation der Psychologie der Zwangsdynamik heraufbeschwören, das nur das "Mensch-automaton" als Menschenbild denkbar wäre.[85)]

Man fragt, wo überhaupt die Grenzen der Abscreckung liegen, wenn die generalpräventive Wirkung der Strafe an sich keine Maßstäbe anbieten kann, nach welchen die Abschreckung begrenzt werden könnte. Wenn man die Generalprävention als ethisch legitimes Mittel zur Realisierung einer Norm akzeptieren würde, würde man auf Schwierigkeiten stoßen, die mit dem Problem der Beschränkung der generalpräventiven Wirkung zusammenhängen.[86)]

Darf man von jedem menschlichen Verhalten durch die "Generalprävention" abschrecken? (Sicher nicht.)
Nach welchen Kriterien sollte man die Generalprävention

---

85) Bauer, Fritz, a.a.O., S. 18 ff.

86) Roxin, Claus, a.a.O., S. 20

anwenden? Die Grenzen der Anwendung der Generalprävention liegen zweifellos in den Kriterien, nach denen ein Verhalten als "sozial" oder "asozial" bewertet wird, die nur a posteriori festgesetzt werden können, nachdem der Mensch gehandelt hat. Ohne Handlung und Interaktion kann logischerweise nichts geschehen, was als "soziales" oder "asoziales" Verhalten bewertet werden könnte.

f.a. Die Ethik des psychologischen Zwanges als Schranke zur Sicherung der Freiheit des Individuums

Die Ethik, die der Bejahung des psychologischen Zwanges entspringt, macht jeden Wert, jedes Rechtsgut der Rechtsordnung ohne Gewalt nicht denkbar. Man spricht von Körperintegrität und Ihrer Gewährleistung durch "Gewalt", man spricht von der sexuellen Selbstbestimmung und ihrer "Gewährleistung durch "Gewalt". Jedes Rechtsgut wird durch "Gewalt" gewährleistet.

Die Frage, die aufgeworfen wird, ob der psychologische Zwang als Schranke zur Sicherung der Freiheit des Individuums nicht "ethisch" zulässig, sondern de facto notwendig sein sollte, bleibt der Kernpunkt der Problematik der Generalprävention, die gewisse Voraussetzungen und Prinzipien als conditio sine qua non ihrer Anwendung und Funktion aufstellt. Die Frage, ob diese Voraussetzungen und Prinzipien, die durch die Anwendung und Funktion der Generalprävention als die realitätsbezogenen Voraussetzungen und Prinzipien einer lebensfähigen Rechtsgemeinschaft sind, wird nicht gestellt. Einerseits entsteht das Problem der Institutionalisierung eines Rechtsgutes, andererseits entsteht das Problem der Institutionalisierung des Schutzes des Rechtsgutes.

Wenn man die Institutionalisierung eines Rechtsgutes als Produkt einer pragmatischen Betrachtungsweise annehmen würde, würde man gleichzeitig auf den Gedanken des Schutzes des Rechtsgutes, auf die Gewährleistung der Aufrechterhaltung der Existenz des Rechtsgutes kommen.

Die Juristen sind davon überzeugt, daß die einzige Lösung gegen die Gefährdung der Rechtsgüter die faktische Funktionsfähigkeit der Generalprävention darbeitet. Die faktische Funktionsfähigkeit der Generalprävention ist anscheinend die Argumentationsbasis der Juristen, die durch die Wirkung des psychologischen Zwanges die Gewährleistung der Rechtsgüter, versichern wollen.

3. Generalprävention als "legitime" Möglichkeit der Verwirklichung des Staates

Wenn die "Hypothese" der Wirksamkeit der generalpräventiven Wirkung der Strafe auf einer theoretischen Ebene bejaht wird, taucht die Problematik der ethischen Legitimation der "Hypothese" der Wirksamkeit der generalpräventiven Wirkung der Strafe auf. In wessen Namen wird es legitimiert, daß die Strafe angewendet wird?[87] Kann Machiavellismus im 20. Jahrhundert legitimiert werden? Kann die Logik der Gewalt bejaht werden? Die geistige Trägheit, die alles durch den Begriff des "Rechtsstaates" rechtfertigen läßt, ohne daß man sich Gedanken darüber macht, wie diese Staatsform sich verwirklichen soll, kann nicht mehr zulässig sein. Daß Institutionen, gesellschaftliche Strukturen um jeden Preis aufrechterhalten bleiben sollen, ist es höchstens umstritten.

Die Konfrontation mit dem Problem der Beziehung Staat - Generalprävention zwingt uns zur Analyse dieser Beziehung. Man fragt sich, ob der Begriff des Staates ohne den Begriff des psychologischen Zwanges (der wichtige Bestandteil der Generalprävention) aufgefaßt werden könnte. (Man kommt zur Erkenntnis, daß der Begriff des Staates sich mit dem Begriff des psychologischen Zwanges überschneiden.)

Die ganze Argumentation über die Verwirklichung des Staates scheint mit den Legitimationsschwierigkeiten der Generalprävention zusammenzuhängen. Wenn die Generalprävention (Tabuisierung von Verhaltensweisen und Ausrüstung dieser Verhaltensweisen mit einer generalpräventiven Wirkung - mit psychologischem Zwang -) ethisch legitimiert

---

87) Haffke, Bernhard, Tiefenpsychologie und Generalprävention, a.a.O., S. 62 ff.

werden kann, wird das Problem der Verwirklichung des Staates auf keine Legitimationsschwierigkeiten stoßen.[88]

Wenn man dem Pragmatismus des psychologischen Zwanges nicht entkommen kann, weil es sich geschichtlich so ergeben hat, daß die europäische Denkweise die Dialektik des Zwanges nicht loswerden kann, scheint es schwierig überzeugen zu können, daß man das Schema Gewalt-anti-Gewalt abschaffen kann. (Die Generalprävention hängt mit der Entstehung und Entwicklung des Staates zusammen, die den Pragmatismus und die Realität in der Konfrontation mit dem Zwang gestaltet hat.)

Einerseits können wir den historischen Werdegang des Staates, der sich parallel mit der Anwendung von Gewalt entwickelt hat, nicht ignorieren, andererseits bereitet uns die ethische Begründung des psychologischen Zwanges als Verwirklichungsmittel des Staates Schwierigkeiten.[89]

a. Notwendigkeit der Existenz des Staates durch die Generalprävention

Ein Staatsgefüge, das auf einer dialektischen Logik des Zwanges beruht und die bestehenden Machtstrukturen mit der generalpräventiven Wirkung der Strafe unterstützt, mit der Begründung der Gewährleistung der Grundrechte der Rechtsordnung, die ihrerseits ohne die Dialektik der Gewalt undenkbar ist, setzt grenzenlos die Dialektik der Gewalt fort.[90]

Der Fehler, den die meisten Autoren begehen, liegt darin, daß man mit Gewalt keine "Werte" realisieren kann.

---

88) Haffke, Bernhard, a.a.O., S. 58 ff.

89) Noll, P., Die ethische Begründung der Strafe

90) Müller-Dietz, Strafbegriff und Strafrechtspflege, 1968, S. 57.

In einer Gesellschaft, wo das Recht mehr zur Ethik als die Ethik zum Recht tendiert, kann man sagen, daß "Grundrechte" realisierbar sind. (Wir würden nicht abstreiten, daß uns die pragmatische Betrachtungsweise fehlt, wenn wir unter den herrschenden Verhältnissen behaupten, daß ein Staatsgefüge ohne Gewalt realisierbar wäre.)[91]

Die Generalprävention hängt mit einem graduellen Indoktrinationsprozeß des Verzichts auf Besitzergreifung, mit einem Sublimationsprozeß der Triebe zusammen. Die Generalprävention trägt der Konsolidierung der herrschenden Machtstrukturen bei, indem durch die Abwehrmechanismen die Individuen in den Verzicht auf allerlei Ansprüche hintreibt, wobei die Werte des "Besitzes", des "Eigentums" wie unantastbare Tabus gewährleistet werden und der Zugang zu denen einer unabschreckbaren Minorität, wie es sich aus dem "White Collar Crime" und im allgemeinen aus den Wirtschaftsdelikten ergibt, vorbehalten wird.

Der Dualismus, der im Bereich der Bewertung des menschlichen Verhaltens herrscht, die Dichotomie der Kriterien, nach welchen das menschliche Verhalten klassifiziert wird, die von den Kategorien des "Guten" und "Bösen" abgeleitet werden, zwingt uns zur Erforschung der ursprünglichen Ethik, die die Gestaltung der Kriterien beeinflußt, nach welchen das menschliche Verhalten als sozial und asozial bewertet wird. Diese Ethik nimmt die Generalprävention in Anspruch. Der Inhalt dieser Ethik schließt die Anwendung der Gewalt nicht aus.

Wird diese Ethik von der Logik des Besitzes, des Eigentums abgeleitet? Ist diese Ethik ein Produkt der herrschenden sozio-ökonomischen Verhältnisse?

---

91) Haffke, Bernhard, a.a.O., S. 62 ff.

Man hat sich daran gewöhnt, unter dem Begriff der Ethik eine Lehre des "Sollens" zu verstehen, das unabhängig von den herrschenden sozio-ökonomischen Verhältnissen funktioniert und die herrschende Realität bestimmt und gestaltet.

Die Diskrepanz, die zwischen der Herkunft der Ethik und der Herkunft des Rechts besteht, bestätigt die Ansicht, daß das "Sollen" der Ethik überhaupt nicht mit der Realität der Welt der Ökonomie des Eigentums zusammenhängt. (Das Paradigma des Christentums ist eklatant.) Christentum löst den Konflikt zwischen dem "Haben" und dem "Nicht-haben" durch den Begriff des Verzichtes auf das Haben, damit das herrschende Status Quo aufrechterhalten bleibt.

Die christliche Ethik beinhaltet die Philosophie der Resignation, die im Zusammenhang mit den herrschenden sozio-ökonomischen Verhältnissen steht. Man kann nicht behaupten, daß die Ethik des Verzichts, des Verzichtes auf das "Haben" anhand der Belohnung in der Welt der Ewigkeit ohne jeden Bezug auf die Realität des "Habens" aufgefaßt werden kann. Das Haben, der Begriff des Eigentums, war der Grund der Entstehung der Philosophie des Verzichtes auf die irdischen Güter durch den Begriff der Kompensation des Individuums nach dem irdischen Leben.

Wenn das Individuum in seinem Versuch, die Philosophie des Verzichtes auf seine Ansprüche nach "irdischen Gütern" zu verinnerlichen, scheitert, gerät es in Konflikt mit denen, die über die Güter verfügen.

Die Philosophie des Christentums versucht, den Konflikt zwischen dem "Haben" und dem "Nicht-haben" durch den Begriff und Funktion des Verzichtes zu lösen.

Die Ethik, die dem Verhältnis Individuum - Eigentum entspringt, sollte nicht von den herrschenden ökonomischen Verhältnissen losgelöst werden und als Produkt einer metaphysischen Herkunft betrachtet werden.[92] Der Begriff der Ethik wird als "Sollen", das von gewissen menschlichen Beziehungen abgeleitet wird, konzipiert.[93]

Der Staat als Träger einer gewissen Ethik will sich verwirklichen, indem er diese Ethik verwirklicht. Die Ethik, die der Staat verkörpert,negiert die Gewalt als Ultima Ratio der Verwirklichungsmöglichkeit des Staates nicht. Die Ultima Ratio der Generalprävention ist zweifellos die Gewalt, die als wichtiger Bestandteil der Generalprävention im Strafrecht akzeptiert wird. Man fragt, ob der Begriff des "Habens", des Eigentums sowohl den psychologischen Zwang als auch die reale Anwendung des Zwanges als endogenes Element seiner Existenz einschließt. Ist es wirklich dem Begriff des Eigentums, des Habens die Gewalt immanentes Element? Wenn die Frage bejaht würde, würde man zur Erkenntnis gelangen, daß die Institutionalisierung des Habens auf der Existenz der Gewalt beruht. Es ist fast undenkbar, daß jedes Rechtsgut, das im Strafrecht gewährleistet wird, ohne Gewalt gegen seine Gefährdung von der Rechtsordnung gewährleistet werden könnte. Jedes Rechtsgut ist ein Objekt eines Besitzverhältnisses, das einen Träger des Rechtsgutes und ein besitzerisches Verhältnis voraussetzt. Es wäre vielleicht eine barbarische, vereinfachte Betrachtungsweise, alles auf ein besitzerisches Verhältnis, Objekt-Träger des Objektes, zu reduzieren.

---

92) Dr. med. Heilwig Proste, Göttingen, Brutkastenfunktion und Elend der Frau - über die tiefenpsychologischen Ursachen des bisherigen Diskussionsstandes zu § 218 StGB, in: Jürgen Baumann (Hrsg.), Das Abtreibungsverbot des § 218. Sammlung Luchterhand 1972, S.71 ff.

93) Piaget, Jean: Das moralische Urteil beim Kinde, Suhrkamp taschenbuch Wissenschaft, 1973, S. 119, 121 ff.

Man versucht zu verstehen, wieso die einzige Verwirklichungsmöglichkeit des Staates nur durch die Generalprävention - durch die Ausübung eines psychologischen Zwanges oder die Anwendung von realer Gewalt - möglich sein sollte. Wieso sind sich alle Autoren einig, daß die Generalprävention in all ihren Stufen notwendig, fast verhängnisvoll unvermeidbar ist. Wir möchten versuchen, zu erklären, warum die Notwendigkeit der Gewalt mit ihrem Teufelskreis-Zwang ruft Zwang hervor, der Zwang wird durch Zwang aufgehoben - als Notwendigkeit in der Gewährleistung der Rechtsgüter betrachtet wird.[94)]

Wieso können die Autoren ihre Denkweise von dem Schema der Notwendigkeit der Gewalt nicht befreien?

Es scheint so, als ob die Gewährleistung der Rechtsgüter durch die Generalprävention von der Struktur der heutigen Gesellschaft diktiert würde, die die "Gewalt" als Ausgangsbasis ihrer Existenz voraussetzt.

b. Über die Möglichkeit des Verzichtes des Staates auf die Generalprävention

Die Frage sollte anders gestellt werden; nicht ob die Möglichkeit besteht, daß der Staat zugunsten einer anderen Alternative, die wirksamer und ohne jede Belastung von ethischen Bedenken zur Verwirklichung des Staates hinführen würde, sondern ob der Staat überhaupt unter den Umständen der Ausübung der Generalprävention und nach den Ergebnissen der "Wirksamkeit" dieser generalpräventiven Wirkung gezwungen wäre, auf die generalpräventive Wirkung der Strafe zu verzichten.

---

94) Müller-Dietz, Strafbegriff und Strafrechtspflege, S. 57, 109 ff.; Hassemer, Theorie und Soziologie des Verbrechens, S. 118 ff.

Trotz des Bekenntnisses des Staates zur Logik des Zwanges und zur Notwendigkeit der Strafe als logische Konsequenz dieser Logik, bleibt die Generalprävention als Hauptzweck der Strafe wegen ihrer mangelhaften ethischen Begründung und Wirksamkeit, die sowohl auf die mangelhafte ethische Begründung, die auf eine "Kreditunwürdigkeit" der Theorie hinweist, als auch auf eine faktische Wirksamkeit zurückzuführen ist, höchstens umstritten.

Die Funktion und Anwendung der Generalprävention stößt auf Hindernisse ethischer, philosophischer, psychologischer, realistischer Herkunft.[95] Die ethische Seite der Funktion der Generalprävention hängt mit der Legitimation des Staates, einen psychologischen Zwang auszuüben oder reale Gewalt zugunsten der Bewahrung anzuwenden, zusammen, wobei die Grundrechte im Rahmen des Strafrechts realisiert werden und unter Umständen in Konfliktsituationen aufgeopfert werden können.[96] Die philosophische Seite der Anwendung und Funktion der Generalprävention hängt mit dem Pönalisierungsprozeß des menschlichen Verhaltens zusammen, wobei die Kriterien des "Guten" und "Bösen" gesinnten menschlichen Verhaltens im philosophischen Sinn nicht festgesetzt werden können.[97]

Der Dualismus, der im philosophischen Streit herrscht, was die Herkunft des menschlichen Verhaltens als Produkt einer determinierten oder einer indeterminierten Kraft betrifft, bestimmt die Kriterien, nach welchen das mensch-

---

95) Haffke, Bernhard, Tiefenpsychologie und Generalprävention, S. 62 ff., S. 66 ff.

96) Maurach, Deutsches Strafrecht, AT, S. 60 ff; Schmidhäuser, Eberhard, Strafrecht, AT, 2. Aufl., S. 98 ff.; Baumann, Strafrecht, AT, S. 10.

97) Bauer, Fritz: Wertordnung und Pluralistische Gesellschaft, in: Die Deutsche Strafrechtsreform, Verlag C.H. Beck, München 1966, S. 28.

liche Verhalten "strafbar" sein sollte, und führt zu einer distanzierten Betrachtungsweise, wonach langfristig und unter dem Aspekt des geschichtlichen Prozesses der Gesellschaft die Bewertung des menschlichen Verhaltens das Schema These-Antithese wechselweise intensiv erlebt.[98)]

Das Verhalten, das mit dem Geist des Guten übereinstimmt, ist zweifellos sozial. Das Verhalten, das mit dem Geist des Bösen übereinstimmt, ist asozial. Die Begriffe des sozialen und asozialen werden folgerichtig von den Begriffen des "Guten" und "Bösen" abgeleitet.

Philosophisch betrachtet ist unmöglich, endgültig auszusagen, was im Leben als Gutes und was als Böses betrachtet werden soll.[99)] Die Kriterien wechseln sich wegen ihrer flüssigen Natur nach Epochen und Entwicklungsprozeß einer Gesellschaft ab. Man kann die Entwicklung nicht anhalten.

Sozialpsychologisch beruht die Generalprävention auf der "Ausplünderung" der Individualpsychologie, indem man durch eine Erziehung des graduellen Aufbaues von Hemmungen und durch die Indoktrination einer eindimensionalen Ethik die Individuen so gestaltet, daß sie durch die Abschreckung des psychologischen Zwanges nie auf den Gedanken kommen sollten, ein abweichendes Verhalten zu zeigen.[99)] Einerseits steht der Staat als Träger einer eindimensionalen Ethik, andererseits steht das Individuum, das sich an die eindimensionale staatliche Ethik anpassen muß. Wenn man von der Hypothese der einzigen Richtigkeit dieser eindimensionalen Ethik ausginge, wäre jedes abweichende Verhalten überhaupt nicht vorstellbar.[100)]

---

98) Bauer, Fritz: Wertordnung und Pluralistische Gesellschaft, a.a.O., S. 24, S. 25 ff.

99) Bauer, Fritz. Wertordnung und Pluralistische Gesellschaft, a.a.O., S. 37, 38, 39.

100) Maihofer, Werner: Die Reform des Besonderen Teils des Strafrechts, in: Die deutsche Strafrechtsreform, Verlag C.H. Beck, München, S. 79 ff.

Die Existenz des abweichenden Verhaltens als Manifestation, als Beweis, daß die Wahrheit nicht eindimensional aufgefaßt werden soll, entkräftigt den Glauben an die Wirkung der Generalprävention und trägt dem Relativierungsgedanken des Wertes einer eindimensionalen Ethik und Ideologie bei.

Durch die Tätigkeit eines politisch anders gesinnten Täters wird die Wirkung der Generalprävention entkräftigt und neutralisiert. Die Reaktionen von verschiedenen Individuen auf die Wirkung der Generalprävention beweisen, daß der Versuch des Staates, anpassungsfähige Individuen durch die Funktion der Generalprävention zu produzieren, faktisch und nicht nur wegen ethischer Dysfunktionalität gescheitert ist.

Der Realismus der Generalprävention wegen ihrer faktischen Wirksamkeit weist auf die Potenz und Funktionsfähigkeit der Generalprävention hin. (Ein Realismus, der den herrschenden Verhältnissen entspricht.)[101)]

Das Individuum als Produkt einer Abschreckung (wenn wir von der Hypothese der Wirksamkeit der Funktion der Generalprävention ausgehen) soll erwartungsgemäß auf die entsprechenden gesellschaftlichen Geschehnisse reagieren (als ob die gesellschaftlichen Gegebenheiten fortwährend die gleichen blieben! Oder sollte man absolut passive und gleichgültige Individuen produzieren, damit permanent die gleiche Reaktion, nämlich Gleichgültigkeit, auf den Wechsel der sozialen Ereignisse haben könnte!). Es scheint so, als ob man durch die Funktion der Generalprävention die "geeigneten" Individuen für das herrschende Rechtssystem produzieren könnte. Das Konzept der Generalpräven-

---

101) Senghaas, Dieter: Aggressivität und Gewalt. Thesen zur Abschreckungspolitik in Aggression und Anpassung in der Industriegesellschaft, edition suhrkamp, 1972, S. 128, 130 ff., 139 ff.

tion scheint rein mechanistisch zu funktionieren. Zum Glück funktioniert alles nicht so rein mechanistisch, wie man es wünschen würde.

Die Generalprävention, falls irgendwelche Prinzipien einer lebensfähigen Staatsform als das Optimum einer Organisation einer Gesellschaft angenommen würden, hängt mit der Sicherheit der Wahrung der Grundwerte zusammen. Die Generalprävention als Mittel zur erfolgreichen, systematischen Realisierung der Grundwerte wird durch die Existenz des philosophisch und politisch anders eingestellten Überzeugungstäters dementiert. Der Realismus der Generalprävention kann uns keine Erklärung bezüglich der Existenz des abweichenden Verhaltens liefern.[102)]

Die generalpräventive Wirkung der Strafe versagt, ohne daß sie alle Manifestationen des Spektrums des menschlichen Verhaltens umfassen kann. Die Logik der Argumentation, die die Generalprävention befürwortet, geht von der Tatsache aus, daß die Abschreckung eine Effektivität innehat und die Anwendung von Gewalt oder die Androhung von Gewalt effektiv wirkt, wenn tatsächlich "abgeschreckte", "gehemmte" Individuen existieren. Man kann die Realität der "abgeschreckten" überhaupt nicht ignorieren. Sie werden sogar als Indiz, als Beweis der Funktionsfähigkeit der Generalprävention gebraucht.

Die Frage nach der Möglichkeit des Verzichtes des Staates auf die Generalprävention sollte im Zusammenhang mit den oben genannten immanenten Schwächen der Generalprävention geprüft werden. Kann man die ethische Seite der Anwendung der Generalprävention zugunsten des Realismus ihrer Wirksamkeit ignorieren?[103)] Oder sollte man die

---

102) Kaiser, Günther: Kriminologie, Uni-Taschenbücher 594, 3. Aufl., 1976, S. 89 ff.

103) Andenaes, Johs.: General Prevention - Illusion or Reality? Theories of punishment, Indiana University Press, 1971, S. 138 ff.; Hassemer, Winfried: Theorie und Soziologie des Verbrechens, S. 111 ff.

philosophische, sozialpsychologische Dimension der generalpräventiven Wirkung der Strafe beseitigen, damit im Namen des "Realismus" die Funktion und Anwendung der Generalprävention aufrechterhalten bleiben soll?[104)]

Das einzige ausschlaggebende Kriterium scheint die "Funktionsfähigkeit" eines sozialen Systems zu sein, wenn man über die "Wirksamkeit" und faktische Effektivität der Generalprävention argumentiert.

Die Generalprävention als Mittel zum Zweck zur Wiederherstellung der verletzten Rechtsordnung, zur Konsolidierung der Rechtsordnung befürwortet einen Prozeß der Entpersönlichung, in dem die absolute Individualität und Freiheit des Einzelnen in der Kontrolle und Allgemeinheit sozialer Rollen aufgehoben wird.[105)]

Wenn man vom heterogenen Charakter der Norm ausgehend behaupten kann, daß die generalpräventive Wirkung der Strafe einen Ausgleich in der Verteilung der Rollen ermöglicht, negiert man gleichzeitig den heteronomen Charakter der Norm und schreibt man der Norm eine Gestaltungskraft "moralischer" Art zu, die den potentiellen Täter psychisch und moralisch so erziehen kann, daß er sich als "abgeschrecktes" Individuum der Rechtsordnung gegenüber entsprechend benehmen soll, wenn man von der These ausgeht, daß der Inhalt der Norm an sich den meisten überhaupt nicht bekannt ist.

Das ganze Rechtssystem bekennt sich zu einem "Zusammenleben", das die Verwirklichung einer bestimmten Ethik als etwas Autonomes ex Definitione ausschließt.

---

104) Hawkins, Gordon: Punishment and Deterrence: The educative Moralizing and Habituative Effects, Theories of punishment, Indiana University Press, 1971, pp. 163, 171.

105) Haffke, Bernhard, a.a.O., S. 66; Mergen, Armand: Die Antwort der Gesellschaft auf das Verbrechen, in: die deutsche Stragrechtsreform, S. 53.

Der Gedanke, daß der Täter durch seine Tat aktiv am gesellschaftlichen Geschehen teilnimmt, kommt nie in Frage. Man geht immer von der "These" der Rechtsordnung aus, die das einzige Bezugssystem darstellt.

Die generalpräventive Wirkung der Strafe setzt eine gewisse Sicherheit des Wertesystems, einen Absolutismus der Norm und vor allem einen aufgeklärten Begriff des "sozialen" und "asozialen" Verhaltens voraus. Die Funktion der Generalprävention weist auf einen Anpassungsprozeß gegen den Willen des potentiellen Rechtsbrechers als auf einen balancierten Rollenverteilungsprozeß im Sinn, daß der Rechtsbrecher zugunsten seiner Existenz anpassungsfähig sein sollte (existentialistisch betrachtet kann das Verbrechen als Versuch zum Gewinnen von neuem Lebensraum angesehen werden), hin.

Die ganze Problematik konkretisiert sich auf der Funktionsfähigkeit eines sozialen Systems und auf den Verhaltensweisen, die die Mitglieder dieses sozialen Systems verinnerlichen sollen, damit es überhaupt funktionsfähig sein kann. Die Negation der Norm bzw. die Negation einer Verhaltensweise stört das ganze soziale System und die Wiederherstellung des gestörten Systems macht die Generalprävention notwendig.[106] Die Wiederherstellung des gestörten Systems durch die Funktion der Generalprävention geht davon aus, daß das soziale System dann funktionsfähig ist, wenn das Verhalten seiner Mitglieder zumindest innerhalb bestimmter Grenzen vorhersehbar ist. Erst diese Orientierungsmöglichkeit gewährleistet eine strukturierte soziale Interaktion. Jede Argumentation von Generalprävention geht von der unumstrittenen Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung aus (die Verhaltensweisen sind gegeben, die Struktur der Rechtsordnung ist gegeben).

---

106) Haffke, Bernhard, a.a.O., S. 72, 73 ff.

b.a. Sein-Satz (Ontologie der Generalprävention)

Die Pragmatiker der Generalprävention würden sich für die Funktionsfähigkeit und den Fortbestand der Generalprävention einsetzen. Sie würden ihre Gültigkeit bestätigen und befürworten. (Die Wirklichkeit anders!! Ihre Erwartungen und Hypothesen werden leider dementiert!)

Pragmatismus ohne Rücksicht auf die Realität, bleibt eine unfruchtbare Betrachtungsweise, die einen Glauben intensivieren kann, aber keine realistische Konfrontation mit den Fakten des alltäglichen Lebens anbieten kann. Was für ein Pragmatismus ist das,wenn er von der Realität entfremdet wird?

"Obwohl das Strafrecht wie alles Recht ein Schutzrecht ist, d.h. nur zur Gewährleistung des friedlichen Zusammenlebens der Menschen beitragen soll, ist die Strafe nicht ausschließlich an diesem Zweck ausgerichtet. Ihr Sinn liegt vielmehr darin, durch staatliche Mißbilligung und Übelszufügung den durch die schuldhafte Tat angemaßten Eingriff in fremde Rechtsgüter auszugleichen, dem Täter zugleich Sühne durch Annahme und Verarbeitung des Übels zu ermöglichen und dadurch die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung und die Verantwortlichkeit des Täters für ihre Verletzung herausstellen (s. Lackner, Karl, StGB 10. Auflage, § 46, S. 175).

Die Generalprävention beruht auf Hypothesen, die nicht verifizierbar sind. Wenn die Voraussetzungen ihrer Funktion keine realitätsbezogenen Prämissen darstellen, läuft die Generalprävention Gefahr, in eine sinnlose Vergeltung zu entarten.[107)]

---

107) Haffke, Bernhard, a.a.O., S. 76.

Die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung als der Ausgangspunkt jeder Argumentation vom Sinn und Zweck der Strafe führt zum Aufbau einer Komplexität von Begriffen, die der Intensivierung der Tabuisierung der Rechtsordnung beitragen.

Der Begriff der Verantwortlichkeit, wenn der Satz "er hätte anders handeln können" nicht bewiesen werden kann, fällt ins Vacuum.[108] Die Grundlage der Generalprävention ist die Verbrechensbekämpfung. Man geht von der Prämisse aus, daß die Generalprävention der Verbrechensbekämpfung dient. Die Verbrechensbekämpfung wird als Zweck der Strafe behauptet.[109]

Die ontologische Betrachtungsweise fragt nicht nach der Analyse von Begriffen. Sie geht von gewissen unumstrittenen Gegebenheiten, von Prämissen aus, die nicht in Frage gestellt werden. Der Begriff des Verbrechens ist schon gegeben. Anstatt daß man seine Zeit fragend nach dem wirklichen Begriff des Verbrechens, nach der Gültigkeit der Prämissen, auf denen die Befugnis der staatlichen Strafen beruht, vergeudet, sollte man sich lieber eine effektive Methode der Verbrechensbekämpfung ausdenken.[110] Falls z.B. die Armut als Faktor eines kriminellen Verhaltens bewiesen würde, würden die Pragmatiker auf einer Übelszufügung bestehen, damit die Rechtsordnung mit ihren tabuisierten Rechtsgütern konsolidiert wird, anstatt daß die kriminogenen Verhältnisse behoben werden.

Falls eine autoritäre Erziehung als Ursache eines Sexualverbrechens bewiesen würde, würden die Realisten der Generalprävention eine Strafe verhängen, damit die Ethik

---

108) Roxin, Claus: Kriminalpolitische Überlegungen zum Schuldprinzip

109) Müller-Dietz, Heinz: Strafbegriff und Strafrechtspflege, 1968, S. 52

110) Plack, Arno, a.a.O., S. 387 ff.

des Strafrechts konsolidiert wird, anstatt daß die autoritäre Erziehung abgeschafft wird.[111)]

Die Generalprävention bezieht sich auf Institutionen, die durch die Funktion der Generalprävention gewährleistet werden sollen. Die Generalprävention berücksichtigt das Individuum nicht.
Man läuft die Gefahr, als Polemiker der Generalprävention bezeichnet zu werden, wenn man die Funktion der Generalprävention dauernd kritisiert. Unsere Absicht ist nicht, die Funktionsfähigkeit der Generalprävention durch die Kritik zu unterwandern, sondern die zwei Ebenen zu zeigen, auf denen die Generalprävention sich begibt und die immanenten Schwächen, die einerseits der Legitimationsbegründung, andererseits der vermeintlichen Funktionsfähigkeit der Generalprävention zugrundeliegen, zu beleuchten.

Wenn man die formale Logik in Anspruch nimmt, gerät man in eine Ausweglosigkeit, was die Begründung sowohl der faktischen als auch der theoretischen, philosophischen, ethischen Legitimation der Generalprävention anbelangt.[112)]

Rein logisch kann man die Funktion der Generalprävention nicht nachvollziehen, ohne daß bestimmte Zweckmäßigkeiten berücksichtigt würden.

Wir fragen uns, ob man die vermeintliche Funktionsfähigkeit der Generalprävention dermaßen tabuisieren soll, daß man daran glaubt, daß die Generalprävention in der Tat als Allheilmittel wirkt.[113)] Kann man tatsächlich die

---

111) Andenaes, Johs.: General Prevention, Illusion or Reality?, in: Theories of Punishment, Indiana University Press, 1971, pp. 143, 154 ff.

112) Roxin, Claus, a.a.O., S. 17.

113) Andenaes, Johs.: General Prevention, Illusion or Reality? a.a.O., p. 144 ff.; Mergen, Armand: Die Antwort der Gesellschaft auf das Verbrechen - Strafe oder Maßnahmen, in: Die deutsche Strafrechtsreform, S. 54.

Rechtsgüter durch Androhung einer Strafe, durch Anwendung von Gewalt beschützen? Oder ruft die Androhung einer Strafe keine Abschreckung , sondern eine gestaute Aggression, die sich dynamisch in Erscheinung des Verbrechens manifestiert, hervor.[114] Man redet von der Funktion der Generalprävention so, als ob sie nichts mit der Anwendung von Gewalt zu tun hätte. Niemand würde ableugnen, daß die Gewalt nur Gewalt hervorruft. Es ist rätselhaft, daß man das Konzept der Generalprävention so beschönigt und verfeinert, daß man nie auf den Gedanken kommt, daß die Funktion der Generalprävention auf der Anwendung von Gewalt beruht.[115]

bb. Soll-Satz der Generalprävention

Wenn die Generalprävention aus realistischen, pragmatischen Gründen bejaht würde, würde man auf Hindernisse ethischer Art stoßen, die unmittelbar mit der Logik des Zwanges zusammenhängen.[116] Man könnte nicht abstreiten, daß das Strafrecht eine konkrete Ethik beschützt und ihrer Verwirklichung dient.

Wie läßt sich die Ethik des Strafrechts mit dem Konzept der Generalprävention vereinbaren?(Die Generalprävention bedeutet Zwang.) Ist es nicht widerspruchsvoll, daß das "Sollen", die ethischen Vostellungen einer Gesellschaft durch die Generalprävention (psychologischer Zwang, reale Anwendung von Gewalt) durchgesetzt werden sollen? Man kann sich keine friedliche menschliche Koexistenz vorstellen, wenn die Ethik, die ethische Vorstellung des

---

114) Mergen, Armand: Die Antwort der Gesellschaft auf das Verbrechen - Strafe oder Maßnahmen, in: Die deutsche Strafrechtsreform, S. 53 ff.

115) Roxin, Claus, a.a.O., S. 24 ff.

116) Hörster, Norbert: Die ethische Rechtfertigung der Strafe, in: RG, 1972, S. 110 ff.

Strafrechts an sich eine Dynamik des Zwanges, der Gewalt innehat. Eine rigorose Ethik, die jede Abweichung, jede Ablehnung ihrer Omnipotenz mit Gewalt behandelt, kann ex Definitione keine friedliche menschliche Koexistenz versprechen. Man kommt zum Schluß, daß die Ethik des Strafrechts vom Begriff des Zwanges nicht befreit werden kann, weil sie ohne Gewalt nicht mehr realisierbar zu sein scheint. Unter Ethik, ethischen Vorstellungen, versteht man ein Sollen, das überhaupt nicht mit "Zwang" zusammenhängt. Es besteht eine Diskrepanz zwischen der Logik des Zwanges und der Logik des Konzepts der Ethik.[117] Im geläufigen Sinne des Wortes wird die Ethik ohne "Zwang" aufgefaßt. Ethik und Zwang divergieren, indem die Ethik den Begriff des Zwanges ausschließt. Einerseits steht das Zwangsrecht, andererseits steht die Ethik, die durch das Zwangsrecht realisiert werden soll. Die Autonomie der Ethik wird durch das Zwangsrecht, eine heteronome Regelung ex Definitione, realisiert.[118] Es ist rätselhaft, wie die Ethik sich mit dem Recht des Zwanges überschneidet. Daß die Autonomie der Ethik in ihrem Verwirklichungsprozeß durch die Funktion des Zwangsrechts aufgehoben wird, zwingt uns zur Analyse dieser Ethik, die als Mittel ihrer Verwirklichung den Zwang gebraucht. Die Frage, ob man von einer ethischen Begründung der Generalprävention reden kann, wenn der Begriff der Ethik dermaßen entartet ist, daß man die Ethik durch Gewalt realisieren darf, trotz ihrer Bedeutung wird de facto als Angelegenheit eines sekundären Charakters angesehen.

Der Sinn der Ethik, die Realisierung der Ethik, die ethische Begründung der Generalprävention rufen eine Ambi-

---

117) Piaget, Jean: Das moralische Urteil beim Kinde, S. 119 ff.

118) Piaget, Jean: Das moralische Urteil beim Kinde, S. 121 ff.; Fromm, Erich: Psychoanalyse und Ethik; Hörster, Norbert: Utilitaristische Ethik und Verallgemeinerung.

valenz in den Emotionen hervor und würden von einem Realismus der Philosophie der Tat als irrevelante, theoretische Diskussion der Müßiggänger abgeschafft. Man darf nicht alles so barbarisch vereinfachen. Der Soll-Satz der Generalprävention, nämlich die ethische Seite der Generalprävention trotz ihrer systematischen Verdrängung zugunsten eines Realismus der Philosophie der Tat taucht immer wieder auf, wenn man nicht als skrupelloser Theoretiker der Gewalt bezeichnet werden will.

Die ethische Legitimation der Generalprävention liegt in der Überzeugung, daß der Staat eine Ethik repräsentiert, die herrschen muß und die einzige Möglichkeit zur Verbreitung dieser Ethik die Psychologie des Zwanges und der Gewalt anbieten.[119)]

Je mehr verbreitet die Überzeugung von der Notwendigkeit dieser Ethik ist, desto ethisch einwandfreier ist die Funktion der Generalprävention. Wenn man von einer ethischen Lehre überzeugt ist, spürt man das Bedürfnis, diese ethische Lehre zu verbreiten, fortzupflanzen. Wenn man auf Widerstand stößt, wird man von dieser ethischen Lehre nicht gehemmt und versucht man im Gegenteil mit Gewalt seine "gerechte" ethische Vorstellung durchzusetzen.

Je stärker man sich in seinem Glauben fühlt, desto eifriger wird man in seinem Durchsetzungsversuch. So sieht die naive ethische Vorstellung bezüglich des "friedlichen" Zusammenlebens nach einer angeblich realistischen Denkweise aus. Von Angst motiviert steht man vor zwei Alternativen: entweder das gefahrerregende Element zu absorbieren oder das gefahrerregende Element zu eliminieren.

---

119) Horkheimer, Max, Zur Kritik der instrumentellen Vernunft. Fischer Athenäum Taschenbücher, Mittel und Zwecke, S. 39, 40 ff.

Die Ethik des Strafrechts tendiert, das gefahrerregende Element, das das Strafrecht negierende Element mit Gewalt eliminieren zu wollen. Die Ethik des Strafrechts wird eindimensional konzipiert und macht ihre Verwirklichung ohne psychologischen Zwang und Gewalt nicht möglich.[120)]

120) Bauer, Fritz: Wertordnung und Pluralistische Gesellschaft in: Die Deutsche Strafrechtsreform, Verlag C.H. Beck, München 1966, S. 28 ff.

Literaturverzeichnis:

Literaturverzeichnis:

1) Adler, Alfred: Menschenkenntnis, Fischer Taschenbuch-Verlag, 1973 (6080)
- Heilen und Bilden, Fischer Taschenbuch-Verlag, 1973 (6220)

2) Ancel, Marc, La défense sociale nouvelle, éditions cujas 1971

3) Andreski, Stanislav: Social Sciences as sorcery, Penguin Books, 1974

4) Aron, Raymond: Main Currents in Sociological Thought 1, a Pelican Book, 1974

5) Argyle, Michael: The Psychology of Interpersonal Behaviour, Penguin Books, 1973

6) Basaglia, Franco - Basaglia Franca: Die abweichende Mehrheit, die Ideologie der totalen sozialen Kontrolle, edition Suhrkamp, 1. Aufl. 1971

7) Bauer, Fritz: Das Verbrechen und die Gesellschaft, 1957

8) Baumann, Jürgen: Schuld und Sühne als Grundproblem heutiger Strafrechtspflege? Strafrecht AT.
- (Hrsg.) Das Abtreibungsverbot des § 218, Sammlung Luchterhand, 1972

9) Binding, Karl: Grundriß des deutschen Strafrechts, AT, 7. Aufl., 1907

10) Bloch, Ernst: Naturrecht und menschliche Würde, Suhrkamp, 1980

11) Brown, J.: Freud and the Post-Freudians, a Pelican Original, 1967

12) Callies, Rolf-Peter: Theorie der Strafe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, Fischer Taschenbuch, 1974

13) Carnap, Rudolf: Grundlagen der Logik und Mathematik.

14) Camus, Albert: Der Mensch in der Revolte, RoRoRo, 1974

15) Cohen, Albert: Abweichung und Kontrolle, Juventa Verlag, München, 4. Aufl., 1975

16) Cohen, Stanley: Images of Reviance. Penguin Books, 1971

17) Cooper, David: Psychiatrie und Anti-Psychiatrie, edition Suhrkamp, 4. Aufl., 1977

18) Dahrendorf, Ralf: Homo Sociologicus, Westdeutscher Verlag, 13. Aufl., 1974

19) Durkheim, Emile: Kriminalität als normales Phänomen, in: Kriminalsoziologie, F. Sack/R. König, 1968, S. 3 ff.

20) Eysenck, H.J.: Fact und Fiction in Psychology, Penguin Books, 1974

21) Foucault, Michel: Psychologie und Geisteskrankheit, edition Suhrkamp 1977

22) Freud, Sigmund: Abriß der Psychoanalyse - Das Unbehagen in der Kultur, Fischer Taschenbuch (6043)
Drei Abhandlungen zur Sexualtheorie, Fischer Taschenbuch (6014)
- Totem und Tabu, Fischer Taschenbuch 1971 (6053)

23) Fromm, Erich: The anatomy of human Distructiveness, Jonathan/Cape 1974
- The sane Society, Routledge Paperback 1968
- The Crisis of Psychoanalysis, Fawcett Publications, Inc., Greenwich/Conn. 1970
- The Art of Loving, 13th impr., Unwin Books 1974

24 Y, Gasset, José Ortega: la révolte des masses, Gallimond, 1961

25) Göppinger, Hans: Kriminologie, eine Einführung, 2. Aufl., 1973

26) Habermas Jürgen: Erkenntnis und Interesse, Suhrkamp Taschenbuch, 1973
- Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus, edition Suhrkamp 1973
- Kultur und Kritik, Suhrkamp 1973
- Theorie des kommunikativen Handelns, Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung, Suhrkamp 1982, Bd. 1, 2
- Technik und Wissenschaft als Ideologie, Suhrkamp 1968
- Zur Logik der Sozialwissenschaften, Suhrkamp, 1970
- Strukturwandel der Öffentlichkeit, Luchterhand, 1981

27) Hacker, Friedrich: Aggression. Die Brutalisierung der modernen Welt, 1971

28) Haffke, Bernhard: Tiefenpsychologie und Generalprävention, eine strafrechtstheoretische Untersuchung. Verlag Sauerländer Aarau und Frankfurt am Main 1976

29) Hassemer, Winfried: Theorie und Soziologie des Verbrechens, Fischer-Athenäum Verlag, Taschenbücher, 1973
- Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik, RoRoRo 1974 (980)

30) Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: Grundlinien der Philosophie des Rechts

31) Heiss, Robert: Allgemeine Tiefenpsychologie, Kindler Taschenbücher (2088)

32) Hörster, Norbert: Die ethische Rechtfertigung der Strafe, 1972
- Utilitaristische Ethik und Verallgemeinerung, 1971

33) Hobbes, Thomas, Leviathan, Reclam 1970

34) Hartmann, Heinz: Empirische Sozialforschung, Juventa Verlag, 2. Aufl., 1972

35) Jaspers, Karl: Einführung in die Philosophie, Sammlung Piper, 1966

36) Jescheck, Hans-Heinrich: Lehrbuch des Strafrechts, AT, 2. Aufl., 1972

37) Kaiser, Günther: Kriminologie. Eine Einführung in die Grundlagen, 3. Aufl., 1976, Uni-Taschenbücher 594

38) Kant, Immanuel: Metaphysik der Sitten, Meiner Verlag

39) Kaufmann, Arthur: Rechtsphilosophie im Wandel, 1972
- Das Schuldprinzip, 1961

40) Keupp, Heinrich: Aggressivität und Sexualität, Goldmann Verlag 1971

41) Kriele, Martin: Legitimitätsprobleme der Bundesrepublik, C.H. Beck Verlag München, 1977

42) Laing, Roland: The divided Self, Pelican edition, 1972

43) Laing-Cooper: reason and violence, 2nd edition, 1971, Tavistock Publication

44) Lorenz, Konrad: On Aggression, Methuens Co. 1969

45) Lackner, Karl, StGB, 10. Auflage, 1976

46) Luhmann, Niklas: Legitimation durch Verfahren, 1978

47) Mannheim, Hermann: Vergleichende Kriminologie, dtv, Bl,2 , 1973

48) Marcuse, Herbert: Eros and Civilisation, a Philosphical Inquiry into Freud, sphere books, 1970
- One Dimensional Man, Abacus, 1972
- Negations, essays in critical theory, Penguin Books, 1968

49) Marcuse, Herbert/Rapopor/Horn, K./A. Mitscherlich/ P. Senghaas/M. Marković: Aggression und Anpassung in der Industriegesellschaft, edition Suhrkamp, 1972

50) Maurach, Reinhart: Deutsches Strafrecht, AT, 4. Aufl., 1971

51) Mayer, Hellmut: Kant, Hegel und das Strafrecht in: Festschrift für Engisch, 1969, S. 54 ff.

52) Menninger, Karl: Strafe - Ein Verbrechen? 1970

53) Mergen, Armand: Die Kriminologie, 1969

54) Merton, Robert K.: Sozialstruktur und Anomie, in: Kriminalsoziologie: F. Sack/R. König, 1968, S. 283 ff.

55) Mészaros, I.: The necessity of Social Control. The Merlin Press, London 1971

56) Mills, Charles, Wright: Kritik der soziologischen Denkweise, Sammlung Luchterhand, 1973

57) Miroglio, Abel: La psychologie des peuples. Presses Universitaires de France, 1971

58) Mitscherlich, Alexander: Aggression und Anpassung in der Industriegesellschaft, 1970
- Auf dem Weg zur vaterlosen Gesellschaft, Ideen zur Sozialpsychologie, 1970

59) Müller-Dietz, Heinz: Strafbegriff und Strafrechtspflege, 1968
- Strafe und Staat, 1973

60) Naucke, Wolfgang: Kant und die psychologische Zwangstheorie Feuerbachs, 1972
- Zur Lehre vom strabaren Betrug.
- Strafrecht, eine Einführung, 1975

61) Noll, Peter: Die ethische Begründung der Strafe, 1962 (Recht und Staats 244)

62) Oelmüller, Willi (Hrsg.): Transzendentalphilosophische Normenbegründungen, UTB 1978
- Normenbegründung
Normendurchsetzung, 1978
- Normen und Geschichte

63) Opp, Karl-Dieter: Abweichendes Verhalten und Gesellschaftsstruktur, Soziologische Texte 101, Luchterhand 1974

64) Ostermeyer, Helmut: Strafrecht und Psychoanalyse, 1972

65) Offe, Claus: Strukturprobleme des Kapitalistischen Staates, edition Suhrkamp, 2. Aufl. 1973

66) Parsons Talcott: The social system, 1951

67) Pawlow, Iwam Petrowitsch: Auseinandersetzung mit der Psychologie, Kindler Taschenbücher 1973

68) Piontkowski, Adrej: Hegels Lehre über Staat und Recht uns seine Strafrechtstheorie. Berlin 1960

69) Plack, Arno: Die Gesellschaft und das Böse, 10. Aufl., 1971
- Plädoyer für die Abschaffung des Strafrechts, List Verlag 1974

70) Popper, Karl: Das Elend des Historizismus, 3. Aufl., 1971
- The logic of scientific Discovery, Hutchinson of London, 7tz edition 1974
- The open Society and its enemies, Routleage & Kegan, London 1977

71) Raymond, Charles: Histoire du Droit, Pénal 1955 Presses Universitaires de France

72) Rattner, Josef: Der Schwierige Mitmensch, Fischer Taschenbuch-Verlag 1973

73) Reich, Wilhelm: Charakteranalyse, Fischer Taschenbuch (6191)
- Der Einbruch der sexuellen Zwangsmoral. Zur Geschichte der sexuellen Ökonomie, 1972
- Die Entdeckung des Organs. Die Funktion des Orgasmus, Sexualökonomische Grundprobleme der biologischen Energie, 1969
- The sexual revolution, Vision 1972
- The mass psychology of fascism, Penguin Books, 1975

74) Rousseau, Jean-Jaques: Du contrat social extraits, Classiques Larousse

75) Roxin, Claus: Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, in: Strafrechtliche Grundlagenprobleme, Walter de Gruyter, 1973
- Franz von Liszt und die kriminalpolitische Konzeption des Alternativentwurfes

76) Rosenhaum, Wolf: Naturrecht und positives Recht, Soziologische Texte 83, Luchterhand, 1972

77) Russel, Bertrand: Roads to Freedom, Unwin Paperbacks, 1977
- The Problems of Philosophy. Oxford University Press, 1974

78) Schmidhäuser, Eberhard: Vom Sinn der Strafe, 2. Aufl. 1971
- Strafrecht, AT 2. Aufl.

79) Skinner, B.F., Science and human behavior, Free Press, 1953

80) Schmitt, Carl, Legalität und Legitimität, Duncker & Humblot, Berlin, 1968

81) Stratenwerth, Günter: Strafrecht AT, 1971

82) Strauss, Leo: Naturrecht und Geschichte, Suhrkamp Taschenbuch, 1. Aufl., 1977

83) Sutherland, Edwin - Cressey, Donald: Criminology, 9th edition, 1974

84) Taylor, Ian, Walton, Paul and Joung Jock: The new criminologie, Routhledge & Kegan, 1975

85) Taylor, A.E.: Elements of Metaphysics, University Paperbacks, 1924

86) Weber, Max: Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen, Mohr, v. Johannes Winckelmann, 1957, Bd. I u. II.
- Rechtssoziologie, Neuwied, Luchterhand, 1967

87) Welzel, Hans: Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969

88) Wessels: Strafrecht, A.T.

89) Zippelius, Reinhold: Einführung in die juristische Methodenlehre. Verlag C.H. Beck, München 1971

L E B E N S L A U F

Ich,Bernitsas,Sotirios,geb. in Athen am 6.8.1949,habe die Volksschule in Kifissia von 1956-1962 besucht.Von 1962-1968 habe ich das Gymnasium zu Kifissia besucht.1968 legte ich die Universitätsaufnahmeprüfung für die Fachrichtung Jura ab,die ich bestand.

Von 1968-1973 studierte ich Jura an der Athener Universität.

1973 ließ ich mich an der Ludwig-Maximilians Universität München einschreiben.

Seit 1975 habe ich mich mit rechtsphilosophischen,kriminologischen, strafrechtlichen und staatsrechtlichen Studien befaßt.

Meine Doktorarbeit habe ich bei Herrn Professor Dr. Scholler verfaßt.